

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES EXÉCUTIONS FORCÉES
EN
MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE
Pendant la guerre de 1914-1918

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le 31 mai 1919, à 3 heures

PAR

Jean HUET

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur
LÉVY ULLMANN, professeur*

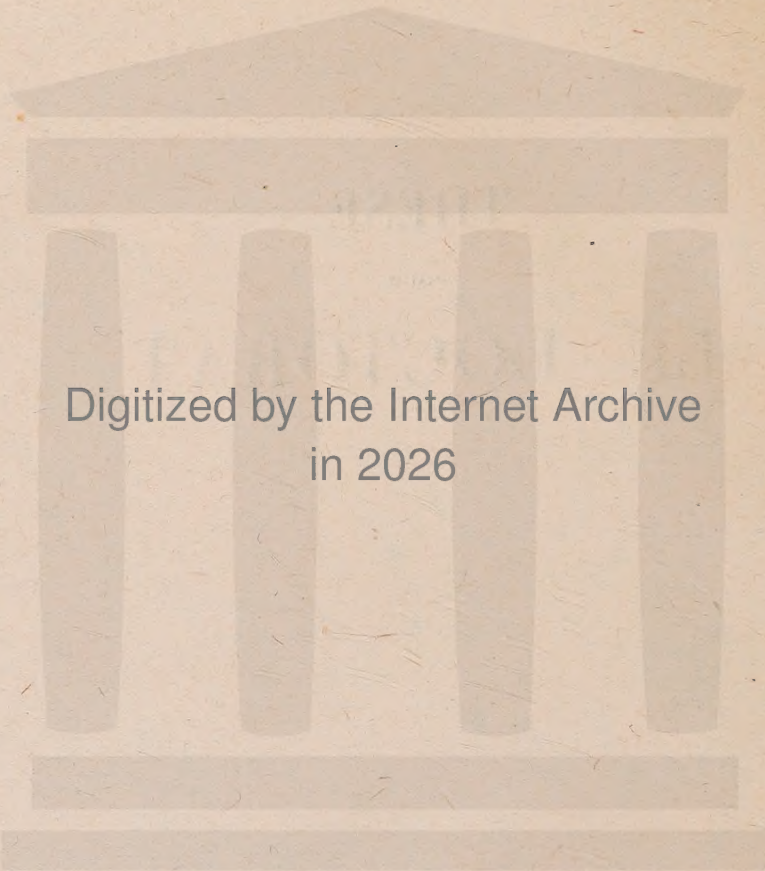
PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1919

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552826_0007

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES EXÉCUTIONS FORCÉES
EN
MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE
Pendant la guerre de 1914-1918

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le 31 mai 1919, à 3 heures

PAR

Jean HUET



Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

Suffragants : { MM. BARTIN, professeur
LÉVY ULLMANN, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1919

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES EXÉCUTIONS FORCÉES
EN
MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE
Pendant la guerre de 1914-1918

INTRODUCTION

La mobilisation générale telle qu'elle a été pratiquée au mois d'août 1914 a été une chose absolument nouvelle. Il n'y a pas d'exemple, au cours des siècles, que les hommes valides d'un pays tout entier aient été simultanément arrachés à leurs foyers, réunis en armées et envoyés aux frontières pour combattre l'envahisseur. Il n'y a pas d'exemple que les efforts politiques, scientifiques, industriels, commerciaux de tout un peuple aient été orientés d'une manière rigoureuse et aussi prolongée qu'ils le furent vers l'unique but de la guerre.

Les nécessités de la Défense nationale allaient provoquer dans la société française des bouleversements

extrêmement graves. Les règles traditionnelles du droit, qui formaient l'armature de cette société, en furent naturellement touchées. La mobilisation eut pour résultat en effet de modifier les rapports que les individus avaient entre eux. Les citoyens appelés sous les drapeaux durent quitter leurs affaires presque du jour au lendemain, sans pouvoir même de loin y apporter leurs soins. Les non-mobilisés, moins directement atteints, le furent cependant pour la plupart et subirent le contre-coup de la crise économique. Les lois n'étaient plus en rapport avec le nouvel ordre des choses. Les règles du droit qui avaient jusqu'alors eu pour but de faire régner entre les individus le plus de justice et d'équité possible, allaient devenir parfois inopérantes, remplir souvent même un rôle contraire à leur destination première et servir d'instrument aux pires injustices.

Aussi convenait-il d'adapter au plus tôt au nouvel ordre de choses une législation nouvelle. La transformation a été brusque. Il a fallu dès la mobilisation prendre des mesures radicales. Le législateur n'a pas eu pour le guider les habituelles directions fournies par la jurisprudence. A peine a-t-il pu s'inspirer du précédent de 1870 et des quelques lois et décrets qui furent alors promulgués pour soustraire certaines catégories de personnes à l'action de leurs créanciers. En 1914, il a dû user d'initiative et d'une initiative hardie.

M. Japiot dans son *Traité théorique et pratique du droit procédural de la guerre* résume ainsi en une formule brève les principes essentiels de cette législation de guerre :

Idee de concorde. Besoin de posséder une organisation qui fonctionne.

Mais notre but n'est pas de faire une étude généralisée de la législation militaire, étude qui serait beaucoup trop vaste pour trouver place dans les limites d'une thèse. Nous n'envisagerons spécialement dans cette législation que les questions qui ont trait à l'exécution des actes et des jugements.

Les exécutions forcées, manifestations les plus brutales, si l'on peut dire les plus tangibles de l'action de la justice, ont dès le début de la guerre nécessité l'intervention du législateur.

Si le rôle des institutions judiciaires se limitait à dire le droit et à fixer les particuliers sur la légitimité de leurs prétentions, la loi resterait la plupart du temps une simple construction théorique, car il est à prévoir que les individus obéiraient rarement de bon gré aux injonctions de la justice. Les exécutions forcées sont destinées à assurer le respect de ces injonctions. La loi, toutefois, n'organise pas toujours l'exécution des décisions judiciaires d'une manière directe. La plupart du temps, elle confère aux particuliers le droit d'user de la puissance publique pour sanctionner leurs revendications. La

loi opère cette délégation par le moyen de la formule exécutoire dont sont revêtus certains actes (les grosses des jugements et des actes notariés).

Rappelons qu'en dehors des cas où il est possible d'obtenir l'exécution forcée directe *manu militari*, la loi française ne connaît plus guère, pour contraindre le débiteur à exécuter ses obligations, que l'exécution sur les biens. L'exécution sur la personne ou contrainte par corps ne trouve plus que des applications très restreintes. Nous ne nous étendrons pas davantage sur ce point, les lois et décrets qui sont intervenus à son sujet étant purement procéduraux, et n'introduisant qu'une prohibition globale de tout le système des exécutions, sans modifier aucunement leur forme ou leur principe.

Une application stricte des règles du Code de procédure en ce qui concerne les exécutions forcées eût été pendant la guerre un scandale et un danger pour l'ordre public. Une loi, celle du 5 août 1914, prit sans retard les mesures préventives. Elle n'est, au fond, qu'une application concrète et pratique du vieil adage latin :

Contra non valentem agere, non potest agi.

Voici dans ses lignes générales le plan que nous nous proposons de suivre :

I. — *Les Exécutions forcées au cours de la guerre de 1870.*

II. — *La suspension des Exécutions forcées pendant la guerre de 1914.*

III. — *La levée de la suspension des Exécutions forcées.*

IV. — *Champ d'application des décrets.*

V. — *Critique et conclusion.*

BIBLIOGRAPHIE

La bibliographie concernant notre matière est très restreinte. Au cours de cette étude nous nous sommes référés à l'ouvrage de M. Wahl sur *le Droit civil et commercial de la Guerre* et surtout à celui de M. Japiot (*Traité théorique et pratique du droit procédural de la guerre*), ainsi qu'aux notes très importantes qu'il a consacrées dans la collection Sirey aux arrêts touchant la matière des Exécutions.

I. — LES EXÉCUTIONS FORCÉES AU COURS DE LA GUERRE DE 1870

Il y a entre la guerre de 1870 et celle de 1914 des différences essentielles. Elles expliquent pourquoi l'aide que les pouvoirs publics ont trouvée dans le précédent législatif de cette époque a été absolument illusoire et pourquoi il eût mieux valu qu'ils ne se fussent pas inspirés du tout des lois et décrets qui furent promulgués alors.

On peut dire que, tout au moins dans ses débuts, la guerre de 1870 fut une guerre préparée et menée suivant l'ancienne conception des luttes d'Etat à Etat. La plus grande partie de l'armée était encore une armée de métier et ce ne furent que les pressants appels d'hommes que nos revers obligèrent de faire qui en changèrent le caractère et tendirent à en faire une armée nationale.

La mobilisation en 1870 fut bien loin d'avoir l'importance de la mobilisation de 1914. Il n'y eut guère que 500.000 hommes appelés sous les dra-

peaux, ce qui ne représentait qu'une très faible quantité de la population.

D'autre part, si une vaste portion du territoire fut occupée par les Allemands, elle ne le resta pas très longtemps, les hostilités n'ayant duré que six mois environ. Enfin le matériel jouait dans la guerre un rôle assez effacé. Il n'y eut pas besoin en 1870 de doubler la mobilisation proprement militaire d'une mobilisation industrielle comme celle qui fut, pour la première fois en 1914 et au cours des années suivantes, réalisée par la France et par ses alliés.

On comprend donc aisément que le cours des affaires ait relativement peu souffert de la guerre de 1870 et que la crise économique qui résulta des circonstances se soit rapidement dissipée. La vie économique du pays ne s'est paralysée que par degrés. La brève durée des hostilités explique pourquoi les vices de la législation de guerre ne parurent pas alors très sensibles.

Il est curieux de constater qu'en 1870 le souci d'exonérer le mobilisé des poursuites qui pouvaient l'atteindre ne se manifesta qu'assez tardivement. La première loi moratoire fut du 13 août 1870 [D.70.4.78] alors que la guerre avait été déclarée le 19 juillet précédent. Il est certain que la nécessité d'une telle loi n'apparut pas comme très pressante. L'armée, étant en grande partie armée de métier, la plupart

des hommes qui la composaient étaient déliés de la plupart des obligations civiles.

La question d'exonérer les mobilisés de toute poursuite ne fut pas posée de front, si on peut dire. Elle fut résolue par l'article 2 d'une loi qui visait spécialement les créances et les protêts. Cet article 2 ne se trouvait pas dans le projet qui fut soumis à la Commission du Conseil législatif et il a été introduit par celle-ci sous forme d'article additionnel et dans un but purement patriotique. On peut lire en effet dans un des amendements proposés à la loi du 13 août ces raisons caractéristiques : « ...Nous trouvons dans nos annales un exemple que nous vous proposons d'adopter. Sous la monarchie absolue, à l'époque d'une des grandes guerres soutenues par la France, une ordonnance royale avait décidé qu'aucune poursuite ne pourrait être exercée contre les officiers présents sous les drapeaux. Ce que la France aristocratique de Louis XIV faisait pour ses officiers, la France démocratique doit le faire pour tous ses enfants » (1). La disposition envisagée n'avait donc pas du tout le caractère d'une mesure générale, mais d'une faveur faite aux mobilisés dans leur intérêt privé.

La loi du 13 août 1870 était une loi commerciale,

1. *Contra*, Wahl, t. II, p. 107. C'est sous la Révolution qu'il a été question pour la première fois de suspendre pour les défenseurs de la patrie l'exécution des obligations.

et rien, dans le rapport qui la précédait, ne laissait prévoir les dispositions de son article 2. Ce rapport disait en effet que dans plusieurs de nos départements la vie commerciale était arrêtée, les transactions étaient impossibles, que des négociants avaient quitté leur maison pour courir à la défense de la patrie.

Ce fut au cours de la discussion législative que des amendements furent proposés pour étendre aux non-commerçants la faveur faite aux commerçants. Citons l'un de ces amendements présenté par MM. Millet, Vendre et Planat : l'échéance de toutes dettes civiles et commerciales est prorogée pendant trois mois. Toutes poursuites et exécutions ayant pour objet leur recouvrement sont interdites et suspendues.

Le gouvernement tenta de repousser cet amendement en faisant une distinction très nette entre la situation du commerçant et celle du non-commerçant. « Le premier est sous le coup d'un engagement rigoureux qui n'admet pas de délai ; le second peut au contraire obtenir de la loi, si son créancier insiste, les délais nécessaires et assurément il n'est pas aujourd'hui un tribunal qui refuserait d'accorder les sursis demandés » (Rapport de M. Argence). Ainsi, on voulait se montrer extrêmement prudent dans cette voie de législation d'exception. L'article 2 fut néanmoins adopté. Il porte qu'aucune poursuite ne pourra être exercée pendant la durée de la guerre contre les

citoyens appelés au service militaire en vertu de l'article 2 de la loi du 11 août 1870 et contre les gardes mobiles présents sous les drapeaux. Mais il rencontra encore de vives résistances. Il n'en est pas de meilleur exemple qu'un arrêt de la Cour de Montpellier en date du 27 août 1870 [D. 71.2.243]. Cet arrêt prononce que l'article 2 de la loi du 13 août n'est applicable qu'en matière commerciale, le juge civil ayant toute latitude pour accorder des délais. Cette décision est très contestable car les termes de l'article 2 sont formels : « *Aucune* poursuite... » et les intentions de la commission n'étaient pas moins nettes. Il est à présumer que les juges de Montpellier ont été abusés par la singularité de la disposition de la loi qui, contrairement à l'usage et à la logique, édicte en dernier lieu la mesure la plus générale et qui d'autre part n'accompagne cette disposition d'aucun commentaire propre à en éclairer le sens et à en faciliter l'exécution. La Cour de Montpellier motive même son arrêt en ces termes : « Considérant qu'il n'a pu entrer dans la pensée du législateur d'interrompre le cours de la justice et d'accorder par là à des débiteurs souvent de mauvaise foi le moyen de suspendre ou d'éluder leurs engagements, etc. ». Pour les non-commerçants, la Cour n'admet pas l'exception de mobilisation ou plutôt, elle la fait rentrer dans le cadre du droit commun de l'article 1244 du Code civil. Si le mobilisé paraît de mau-

vaïse foi, le Tribunal peut autoriser les poursuites contre lui.

Cette tendance conservatrice, toute locale du reste, a été de très courte durée. L'opinion extensive n'a pas tardé à l'emporter. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 mars 1873 [D. 74. 2. 70], déclare en termes formels que l'article 2 de la loi du 13 août 1870 n'est pas applicable aux seules poursuites concernant les effets de commerce, mais bien à toutes sortes de poursuites en matière civile ou commerciale. Et c'est là l'opinion à laquelle s'était ralliée toute la doctrine.

Le décret du 7 septembre 1870 vint recommander et étendre l'usage de l'article 1244 § 2 du Code civil relatif au délai de grâce, article qui autorise le Tribunal à accorder dans certaines circonstances des sursis au débiteur malheureux. Aux termes du décret du 7 septembre : « L'article 1244 § 2 est applicable... aux poursuites et exécutions en toutes matières. Les Tribunaux peuvent, suivant les circonstances, accorder des délais, suspendre toute exécution ou poursuite. En cas d'urgence, le président du Tribunal statue par ordonnance de référé exécutoire nonobstant appel. »

Une loi du 2 novembre 1870 interdit la saisie immobilière et la folle enchère. Les délais prévus par le titre XII, Livre V, 1^{re} partie du Code procédure civile sont suspendus. « ... Considérant que le gou-

vernement doit venir en aide aux souffrances de la propriété immobilière et aux immenses difficultés que les circonstances opposent à la libération des débiteurs par hypothèques ; qu'il y a justice et nécessité à surseoir à toute vente judiciaire, soit qu'elle soit poursuivie par un créancier, soit que la loi elle-même l'ait prescrite si, dans ce dernier cas, une partie intéressée y forme opposition. » En raison de ces motifs, cette loi est, plutôt que celle du 13 août 1870, l'ancêtre de nos lois moratoires modernes. Pour la première fois, en effet, les pouvoirs publics envisagent les difficultés engendrées par la guerre et le cas de force majeure qu'elles constituent. La question toutefois est envisagée d'une manière fort étroite. L'importance qu'avait alors la fortune immobilière, importance aujourd'hui déchuë, suffit à l'expliquer.

La procédure, du reste, pouvait suivre son cours si toutes les parties étaient d'accord pour le faire. La suspension s'appliquait même au cas de poursuites intentées en vertu de décisions judiciaires. Elle eut ainsi pour résultat d'interdire toute procédure de saisie et reçut une portée extensive [S. 73. 1.159 ; 75. 1.295].

Le décret du 14 novembre 1870 suspend les poursuites pour dettes contre certains parents des citoyens appelés sous les drapeaux. La loi fixe une liste limitative des personnes qui jouissent de l'exemption. Ce sont :

La mère qui a un fils sous les drapeaux ;

La femme du mobilisé ;

La mère veuve qui a perdu un fils à la guerre ;

La femme dont le mari a pareillement succombé.

Ces personnes ne peuvent être poursuivies pour leurs dettes, celles de leurs maris ou enfants. Le mobilier est de plus déclaré insaisissable.

La loi ici encore se montre extrêmement prudente et circonspecte. Ni les enfants, ni les pères, frères ou aïeux des mobilisés ne sont compris dans le décret. Plutôt que d'une disposition moratoire, ce décret présente les apparences d'un décret d'assistance.

Disons maintenant quelques mots de l'application territoriale de ces lois ou décrets.

« Toute prescription et péremption en matière civile, tous les délais impartis pour attaquer ou signifier les décisions des tribunaux judiciaires ou administratifs sont suspendus pendant la durée de la guerre :

1° Au profit de ceux qui résident dans un département occupé ou investi par l'ennemi, alors même que l'occupation ne s'étendrait pas à tout le département ;

2° Au profit de ceux dont l'action doit être exercée dans ce même département contre des personnes qui y résident, etc. »

Cette loi fut étendue à tous les départements par un décret du 3 octobre 1870, et on en fit remonter les effets au début de la guerre.

En ce qui concerne l'abrogation de ces lois et décrets, il faut reconnaître que les pouvoirs publics la pratiquèrent d'une façon peu prudente lorsque la guerre eut pris fin et qu'il fallut revenir à un régime normal.

La loi du 26 mai 1871 abrogea le décret du 9 septembre 1870, le décret du 2 novembre 1870 avait été abrogé par une loi précédente du 22 mai 1871. D'une façon générale, les mesures prises par l'Assemblée nationale le furent trop brusquement et ne ménagèrent aucune disposition transitoire. Il y eut simultanément à Paris cent cinquante mille protêts, ce qui indisposa la population dont le mécontentement se manifesta par l'insurrection de la Commune.

Ce très bref aperçu nous permet de constater la mauvaise grâce avec laquelle le législateur de 1870, a créé une législation moratoire. Cette législation est incomplète, fragmentaire, manque de principes généraux. La brève durée des hostilités d'autre part n'a pas permis à la jurisprudence de se prononcer bien souvent ni d'établir de constructions de quelque solidité. Aussi n'avons nous rappelé cette législation qu'à titre de précédent historique. Bien qu'invoquée

par les auteurs des lois et décrets de 1914, il n'y a aucune comparaison à établir entre elle et notre moratorium actuel.

II. — LA SUSPENSION DES EXÉCUTIONS FORCÉES PENDANT LA GUERRE DE 1914

A. — En matière civile

a) *Exécutions proprement dites.* — La matière que nous nous sommes proposés d'étudier n'est qu'une partie assez restreinte de la législation de guerre. Aussi bien une étude généralisée dépasserait-elle les limites d'une simple thèse de doctorat. Mais pour comprendre la portion réservée à notre examen, nous serons obligés pourtant d'étudier la législation des décrets tout entière et notamment ses conditions d'application.

Lorsque la situation diplomatique a rendu la guerre inévitable, la mobilisation générale a été ordonnée. Tous les hommes valides de vingt à cinquante ans ont été appelés aux armées pour concourir à la défense du pays. Du jour au lendemain, la plus grande partie des citoyens, la plus active, a été arrachée à ses occupations, tel à sa terre, tel à son industrie ou à son

commerce. Alors qu'en 1870, la nécessité de mettre les mobilisés à l'abri des poursuites judiciaires ne s'était jamais fait sentir et que si la mesure avait été prise, c'était uniquement dans un but patriotique, ainsi qu'on a pu s'en rendre compte plus haut, en 1914 les motifs des décisions législatives furent beaucoup plus impérieux et d'un ordre complexe.

Plus impérieux, car le nombre des hommes appelés dans les premiers jours du mois d'août 1914 fut relativement bien supérieur au nombre des mobilisés de 1870. Le mouvement économique en fut arrêté subitement alors qu'en 1870 ce mouvement ne s'était ralenti que graduellement.

D'autre part, au motif patriotique qui plus que jamais était d'un grand poids dans la décision des pouvoirs publics, vinrent s'ajouter des raisons morales et des considérations d'ordre public. Véritablement, le souci de maintenir et d'assurer l'ordre public joua en cette occasion un rôle fort important (1). L'armée, en effet, avait perdu complètement son caractère d'armée de métier. Ce n'était plus alors que la nation armée. L'exercice des exécutions forcées, si on l'avait laissé se développer suivant son jeu normal, aurait donné lieu aux pires scandales.

1. Il nous semble abusif de dire, comme le fait M. Japiot, que le législateur n'a eu en vue que l'intérêt privé des mobilisés. Il est possible qu'il en ait été ainsi en 1870, mais les différences spécifiques entre les deux guerres suffisent à expliquer l'introduction en 1914 du souci du maintien de l'ordre public.

Ces scandales, portant atteinte au moral de la population, auraient nui tant au maintien du bon ordre à l'intérieur du pays qu'au succès des opérations militaires.

Aussi le législateur de 1914 fut-il contraint par la situation elle-même de prendre, dès le début du mois d'août, les mesures les plus radicales et en même temps les plus générales pour suspendre les voies d'exécutions.

La loi du 5 août dispose que :

Art. 4. — Dans les circonstances prévues à l'article 3, aucune instance sauf l'exercice de l'action publique par le ministère public ne pourra être engagée ou poursuivie, *aucun acte d'exécution* ne pourra être accompli contre un citoyen présent sous les drapeaux.

Dès le 5 août, cette loi règle donc impérativement à l'égard des mobilisés la question des exécutions.

En ce qui concerne les autres citoyens, la situation paraissant moins pressante à leur égard, aucune mesure ne fut prise en leur faveur. La loi autorisa seulement le gouvernement à suspendre par mesure de décrets les délais et les exécutions en leur faveur. L'article 2 s'exprime ainsi :

Art. 2. — Pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités, le gouvernement est autorisé à prendre dans l'intérêt général, par décret en Conseil des Ministres, toutes les mesures

nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre l'effet des obligations commerciales ou civiles, pour suspendre toute prescription ou péremption en matière civile, commerciale ou administrative, tous délais impartis pour attaquer, signifier ou exécuter les décisions des Tribunaux d'ordre judiciaire ou administratif.

Dans l'exposé des motifs de la loi du 5 août, l'auteur de la loi invoque le précédent de la loi du 13 août 1870. Il ne s'en est heureusement inspiré que de très loin et il l'a perfectionnée.

Les mesures prévues à l'article 2 n'allaient du reste pas tarder à être prises par le gouvernement en vertu des pouvoirs qu'il tirait de cet article. Le décret du 10 août 1914 (1) étendit à tous les non-mobilisés la mesure de faveur de l'article 4 de la loi du 5 août, en y admettant toutefois des restrictions comme nous le verrons ultérieurement.

Il est bon de remarquer que cette extension est faite dans des termes fort différents de ceux de la loi du 5 août. Alors que dans cette loi, il est spécifié qu'aucune exécution ne pourra être accomplie, le décret du 10 août suspend seulement les délais impartis pour signifier, *exécuter* ou attaquer les décisions des Tribunaux à l'égard de tous les citoyens, ce qui pratiquement revient au même.

1. Japiot, p. 299.

C'est ce qui a permis aussi de dire que le décret avait le tort de légiférer par sous-entendu (1).

La suspension de l'exécution a été limitée strictement à l'exécution forcée. C'est-à-dire qu'on exclut du décret l'exécution amiable, même faite par un tiers. Il en sera ainsi de l'exécution volontaire d'un jugement commettant un notaire pour opérer une liquidation ou ordonnant une radiation d'inscription, d'un acte de vente ou d'un bail, etc. Ainsi l'exécution est valable lorsqu'elle ne provoque ni contrainte de la partie adverse ni opposition de sa part. Telle est bien l'intention du décret puisqu'il se réfère expressément dans son article premier à l'article 545 sqq. du Code de procédure civile et que ces articles sont relatifs aux exécutions forcées.

De même l'exécution d'un divorce (sa transcription) ne sera considérée que comme formalité d'état civil et échappera comme telle au décret (2).

On remarquera une particularité dans la rédaction du décret du 10 août (3).

La loi du 5 août a suspendu à l'égard des citoyens présents sous les drapeaux tout acte d'exécution. C'est là une expression fort générale, les actes nota-

1. Japiot, p. 357. Bien que le décret du 10 août sous-entende la suspension des exécutions et ait l'air de ne suspendre les exécutions qu'au cas où elles seraient précédées d'un délai, il n'y a pas de doute que la suspension n'opère à l'égard de toutes les exécutions, même non précédées de délais.

2. Japiot, p. 684.

3. Japiot, p. 439.

riés pourront aussi bien que les grosses des jugements donner lieu à des actes d'exécution. Par contre, le texte du décret du 10 août ne suspend les délais d'exécution à l'égard des non-mobilisés qu'en ce qui concerne les décisions des Tribunaux et a l'air par conséquent d'exclure de la suspension les actes notariés.

Devait-on en conclure que le législateur avait entendu établir sur ce terrain une différence entre les mobilisés et les non-mobilisés ? Il ne semble pas que cette thèse puisse être soutenue avec quelque chance de succès ni du reste qu'elle l'ait été, avant le décret du 11 mai 1915 et le rapport qui l'a précédé, tous deux s'expliquant formellement sur la question et ne laissant subsister aucun doute à son égard.

Il était de bon sens en effet qu'il n'y a là qu'un simple vice de rédaction du décret et que le législateur n'avait pas entendu exclure d'une disposition aussi générale que celle qu'il prenait alors toute la catégorie des actes exécutoires autres que les jugements, étant donnée surtout l'assimilation faite par l'article 545 du Code de procédure civile.

Le décret du 11 mai 1915 ne laisse subsister aucun doute à ce sujet. Il s'exprime en ces termes :

« Art. 1^{er}. — L'autorisation à laquelle l'exécution des jugements subordonnée par le paragraphe précédent est également nécessaire pour celle des actes

assimilés aux jugements quant à la force exécutoire par les articles 545 sqq. du Code de procédure civile. »

Voici d'autre part le raisonnement *a fortiori* du rapport qui a précédé ce décret :

« On s'est demandé quelle est la portée de l'article 3 du décret du 10 août 1914 et si l'exécution des actes authentiques et notamment des actes notariés est subordonnée comme celle des décisions judiciaires à l'autorisation préalable du président du Tribunal civil. L'intention du décret n'est pas douteuse à cet égard ; on ne saurait concevoir comment des actes qui, suivant les articles 545 sqq. du Code de procédure civile comme d'après la loi du 25 ventôse an XI (art. 25) ne sont susceptibles d'exécution forcée que par assimilation avec les jugements, pourraient avoir une force exécutoire plus grande que ceux-ci. Pour prévenir toute contestation sur ce point, il nous a semblé opportun de préciser le texte de l'article 3 et de mettre la lettre de cet article d'accord avec son esprit. »

Ce rapport et le décret qui l'a suivi visent la levée de la suspension des exécutions que nous aurons l'occasion d'examiner plus loin et qui forme un chapitre de cette étude. Notons toutefois qu'ils reconnaissent qu'il a toujours été dans l'intention du législateur de suspendre au même titre que celle des

jugements des Tribunaux l'exécution des autres actes munis de la formule exécutoire.

L'article 4 de la loi du 5 août semble ne pas toucher à un moyen de contrainte qui a été créé de toutes pièces par la jurisprudence, celui des *astreintes*. Cet article 4 étant purement procédural ne suspend pas en effet les exécutions elles-mêmes, mais les voies d'exécution. On a proposé d'assimiler l'effet de l'article 4 à celui de l'appel. Or l'appel étant suspensif arrête le cours des astreintes qui, par la suite, ne sont pas rétroactivement dues. Il en serait de même dans notre cas. Le mobilisé ne devrait celles-ci que du jour où la loi du 5 août cesserait d'être applicable, c'est-à-dire du jour de la cessation des hostilités (1).

Telles sont les dispositions législatives qui ont suspendu les actes d'exécution proprement dits en matière civile. Mais il y a toute une autre série d'actes, les actes conservatoires, à l'égard desquels le législateur n'est pas intervenu tout de suite et qui sont restés assez longtemps en dehors des décrets. Les pouvoirs publics ont néanmoins été contraints par la situation de leur appliquer des mesures analogues à celles que nous avons rapportées plus haut.

1. Wahl, t II, p. 165 A partir du moment où commence la prorogation, il n'y a plus de retard. Or les astreintes ne sont dues qu'en vertu du retard. Donc elles ne sont pas dues par le bénéficiaire du *moratorium*.

b) *Actes conservatoires*. — Les saisies conservatoires (saisie-arrêt, saisie-gagerie, etc.) sont des actes juridiques dont le but est d'immobiliser certains meubles du débiteur pour servir de gage aux créanciers. C'est un moyen de pression sur la volonté du débiteur pour le contraindre à exécuter son obligation. S'il se montre récalcitrant, le meuble saisi est exécuté, vendu au profit du poursuivant.

La saisie-arrêt est une espèce d'acte hybride, procédant à la fois de l'acte conservatoire et de l'acte exécutoire. Son rôle est surtout comminatoire, l'exécution n'apparaît que comme sanction extrême.

La loi du 5 août et les décrets qui suivirent n'avaient pris aucune disposition à l'égard de la saisie-arrêt. Elle restait parfaitement licite dans la mesure où elle gardait son caractère conservatoire pur, c'est-à-dire jusqu'à l'assignation en validité exclusivement. A partir de ce moment, la procédure, revêtant le caractère d'une instance ordinaire, tombait sous le coup des lois et décrets précités.

Le caractère double de la saisie-arrêt a été nettement distingué par la jurisprudence : « Attendu que la saisie-arrêt a le caractère d'un acte conservatoire qui pourrait être exercé contre un débiteur présent sous les drapeaux... » [Foix, 16 juin 1915 ; sous Toulouse, 13 décembre 1914, D. 16. 2. 90]. En l'espèce, le Tribunal ne vise évidemment que la première partie de la saisie-arrêt, jusqu'à l'assignation en

validité exclusivement. Car, lorsqu'il envisage cette assignation, il s'exprime ainsi : « ... Attendu qu'au surplus l'assignation en validité de la saisie-arrêt n'est pas seulement un acte conservatoire, mais un acte de poursuite auquel s'applique l'article 4 de la loi du 5 août 1914, etc. »

On peut donc considérer que les lois et décrets des 5 et 10 août ont laissé subsister dans la saisie-arrêt la menace des poursuites et l'immobilisation des capitaux destinées à faire pression sur la volonté du débiteur, mais ont suspendu la sanction effective de cette procédure.

Le décret du 26 septembre 1914, interdisant toute saisie-arrêt sur les salaires et appointements inférieurs à 2.000 francs, si ce n'est pour le paiement des dettes alimentaires, peut être considéré comme une loi d'assistance prise en faveur des travailleurs peu fortunés et procédant de notre législation sur l'insaisissabilité des petits traitements. Ce décret n'affecte donc aucun caractère moratoire et ne touche en rien à notre matière. Nous n'en parlons que pour mémoire.

En ce qui concerne la saisie conservatoire, le droit commun a donc continué à fonctionner pendant près de deux années. Le législateur fut pourtant

amené à modifier gravement ce régime et il le fit par le décret du 22 janvier 1916.

« Art. 1^{er}. — Pendant la durée de la guerre et jusqu'à une date qui sera fixée par décret après la cessation des hostilités, aucune saisie-arrêt, aucune saisie-gagerie et plus généralement aucune saisie faite à titre conservatoire ne pourront être pratiquées sans une autorisation des magistrats rendue sur requête.

Cette autorisation qui devra être motivée ne pourra être accordée que pour causes graves et pour le cas où la saisie serait indispensable à la sauvegarde d'intérêts en péril.

Elle pourra n'être ordonnée que sous réserve pour le juge d'entendre après la saisie et au jour qu'il fixera le saisi et le saisissant ou leurs représentants.

A cet effet, ladite ordonnance ainsi que la convocation seront notifiées au saisi dans les conditions prévues par les paragraphes 1 et 2 du décret du 11 mai 1915...

Art. 2. — En tout état de cause, le saisi pourra soit directement, soit par mandataire, se pourvoir devant le magistrat qui appréciera s'il y a lieu eu égard à la situation du débiteur de prononcer la mainlevée de la saisie totale ou partielle, immédiate ou conditionnelle, etc... »

On remarquera que ce décret ne fait aucune distinction entre mobilisés et non-mobilisés. Il ne met

donc pas les premiers à l'abri de la saisie conservatoire par le seul fait de leur situation militaire. Toutes mesures de saisies conservatoires sont subordonnées à l'appréciation du juge. D'autre part, les conditions dans lesquelles le magistrat pourra accorder cette autorisation sont strictement fixées.

Les termes du rapport ministériel qui a précédé le décret [*J. off.* du 23 juin 1916] exposent les motifs qui ont poussé les pouvoirs publics à prendre cette décision. Il y est rappelé d'abord que le décret du 22 janvier a été pris en vertu des pouvoirs conférés au gouvernement par l'article 2 de la loi du 5 août 1914. Viennent ensuite les considérations suivantes :

« L'expérience a démontré que dans les circonstances actuelles, la pratique des saisies conservatoires pouvait entraîner de graves abus et rendre inefficaces les mesures de protection que dans l'intérêt général le législateur a entendu instituer au profit d'une classe de débiteurs particulièrement intéressants...

Il peut arriver que grâce à d'habiles artifices de procédure, les créanciers par la pratique d'une saisie, contraignent leurs débiteurs à subir leurs plus rigoureuses exigences sous peine de voir leurs moyens d'existence compromis, leurs affaires paralysées, leur crédit ébranlé. C'est ainsi qu'une saisie-arrêt pratiquée sans l'autorisation du juge en vertu de l'article 557 du Code de procédure civile peut, à

la veille d'une échéance, frapper d'indisponibilité totale les sommes ou effets appartenant aux débiteurs, même absents ou mobilisés. Il importe en notre matière de tempérer la rigueur du droit tant au profit des citoyens présents sous les drapeaux que des débiteurs réellement intéressants... »

Le rapport va même plus loin. Il va jusqu'à envisager la suppression complète des procédures de saisies conservatoires et il ne les maintient que par la considération des abus et des fraudes que faciliterait cette suppression.

Ainsi, on considère que la partie purement conservatoire de ces procédures de saisies, celle qui par conséquent échappait à toute suspension, exerçait encore un effet trop rigoureux sur les débiteurs et était encore entre des mains habiles une arme trop dangereuse. Le but du nouveau décret fut d'empêcher qu'un débiteur, jouissant du moratorium, même mobilisé, ne fût amené par l'immobilisation soudaine de ses capitaux ou le maintien obligatoire de son mobilier sur les lieux loués à payer la dette moratorisée pour pouvoir recouvrer la jouissance de ses biens. La saisie conservatoire était devenue en effet une sorte de voie oblique qui, dans une certaine mesure, permettait d'éluder les dispositions des lois et décrets des 5 et 10 août 1914.

Aux termes du nouveau décret, l'autorisation, qui devra être motivée, ne pourra être accordée que pour

causes graves et pour le cas où la saisie serait indispensable à la sauvegarde d'intérêts en péril. Le juge doit donc se montrer extrêmement sévère sur l'examen des faits qui motiveront son autorisation. Il a toute liberté pour cette autorisation, sous réserve qu'elle doit revêtir un caractère exceptionnel.

C'est bien ainsi du reste que l'a entendu la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Caen du 29 mars 1916 [S. 17. 2. 60] est sur ce point caractéristique : « Attendu qu'... n'apporte pas la preuve des circonstances exceptionnelles qui sont actuellement exigées pour motiver une saisie-arrêt et qui, d'après l'esprit de cette législation de guerre, doivent présenter un caractère particulier de gravité lorsqu'une mesure aussi dommageable est demandée contre un citoyen présent sous les drapeaux... »

Ainsi, c'est au créancier à fournir la preuve des faits exceptionnels de nature à justifier une saisie conservatoire. Par l'arrêt sus-relaté, nous voyons qu'à aucun moment la saisie-arrêt n'a été suspendue à l'égard du mobilisé. Seulement la Cour de Caen estime que, lorsqu'il s'agit d'un non-mobilisé, c'est pour le juge une affaire de pure appréciation. Cette solution est du reste conforme en tous points à l'esprit de la législation de guerre, constamment favorable aux mobilisés.

**B. — Suspension des Exécutions forcées
en matière commerciale.**

Alors que l'exécution des jugements et des actes notariés avait été suspendue en matière civile, à plus forte raison devait-il en être de même en matière commerciale. On a vu qu'en 1870, le projet de la loi du 13 août ne visait que les seuls commerçants et que ce ne fut qu'à la faveur d'un amendement que le moratoire fut étendu aux mobilisés non-commerçants. En 1914, les commerçants allaient avoir à souffrir de l'état de guerre plus encore que les autres citoyens. Car les opérations du commerce exigent de ceux qui les pratiquent une compétence particulière, une vigilance et des soins incessants. La diligence et la ponctualité sont pour le commerçant des devoirs auxquels il ne peut manquer sans courir aussitôt les plus grands risques d'en être cruellement puni. Il peut alors se trouver atteint, non seulement dans ses biens, mais encore dans son honneur par les procédures de la faillite et de la banqueroute qui sanctionnent ses manquements professionnels. Devant ces rigueurs, inconnues du droit civil, il était nécessaire que les pouvoirs publics intervinssent spécialement.

Aux décrets moratoires, applicables comme le

spécifie la circulaire du 12 août 1914 à toutes les juridictions, englobant par conséquent le droit commercial, sont venues se superposer des dispositions particulières applicables, celles-ci, aux seuls commerçants.

Le droit commercial possède une procédure d'exécution forcée qui lui est propre. C'est la faillite. Le débiteur commerçant qui est obligé de cesser ses paiements peut être mis en faillite, c'est-à-dire que ses créanciers se constituent en syndicat pour procéder à la liquidation de son actif. Ses biens sont d'abord frappés d'indisponibilité totale, puis après les diverses opérations de faillite, mis en vente au profit des créanciers. La faillite constituant une véritable instance et nécessitant l'intervention d'une décision judiciaire, les décrets monétaires lui étaient à ce titre applicables. Il fut nécessaire pourtant, pour des raisons que nous verrons plus loin, d'édicter à son égard des mesures spéciales.

Décret du 21 août 1914 :

« Art. 1^{er}. — Pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à une date qui sera fixée ultérieurement, aucune instance en déclaration de faillite ne pourra être engagée contre les citoyens présents sous les drapeaux.

Durant la même période, ne pourront être poursuivies les instances engagées avant la mobilisation contre les citoyens appelés depuis sous les drapeaux.

Art. 2. — Pour toutes autres personnes, la cessation des paiements survenue depuis le 31 juillet 1914 ne recevront la qualification de faillite que dans le cas où le Tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat ou en l'homologuant ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification ou dans le cas où la faillite serait clôturée pour insuffisance d'actif. »

Dans son article premier, ce décret prend une mesure parallèle à celle de l'article 4 de la loi du 5 août 1914. Simple précision du reste, la loi du 5 août s'appliquant à toutes les juridictions, comprenant par conséquent l'instance de faillite au même titre que toutes les autres instances.

Remarquons que, par son article suivant, le décret montre beaucoup plus de sévérité pour les non-mobilisées en matière commerciale qu'en matière civile. Il n'y a pas ici de suspension générale d'exécution à l'égard des non-mobilisés. Le décret ne touche pas à l'exécution elle-même qui est donc permise sans autorisation. Il s'occupe seulement d'exonérer le débiteur de la qualification flétrissante de failli. Et pour cela, l'auteur du décret donne au juge du commerce plein pouvoir d'appréciation.

Quelles raisons donner à la rigueur de ce texte ? Il a semblé dangereux de relâcher à l'excès le lien des obligations commerciales, ce qui n'aurait pas manqué de se produire si on avait étendu au commerce les

suspensions établies pour les obligations civiles. A juste titre, on a craint de favoriser la malhonnêteté et la mauvaise foi.

On a tenu compte toutefois des difficultés du temps de guerre. Il a paru injustifié de continuer à sanctionner avec la rigueur d'avant-guerre la déconfiture de commerçants, souvent plus malheureux que négligents.

Quant à l'article 3 qui spécifie que le débiteur pourra bénéficier de la liquidation judiciaire même si la requête est présentée plus de quinze jours après la cessation des paiements, il n'est qu'une application particulière des dispositions générales du décret du 10 août 1914 suspendant les délais de procédure.

Nous venons de passer en revue les mesures législatives qui suspendent à l'égard des mobilisés et des non-mobilisés l'exécution des jugements et des actes assimilés en matière civile et commerciale. Si ces dispositions avaient seules existé, si aucun tempérament n'y avait été apporté, on peut dire que le remède aurait été pire que le mal et il en serait résulté un dommage plus préjudiciable encore que les injustices qu'on se proposait d'empêcher, puisque c'eût été l'arrêt complet de la vie économique de la France.

On fut sage de prévoir à côté de la règle de larges exceptions destinées à remédier dans la mesure du possible aux entraves apportées aux affaires par les

décrets moratoires. C'est cette procédure dite de levée des suspensions que nous allons maintenant examiner.

III. — LA LEVÉE DE LA SUSPENSION DES EXÉCUTIONS FORCÉES

- A. — *Formation du Droit.* — 1. Décret du 10 août 1914. — 2. Décret du 15 décembre 1914. — 3. Décret du 11 mai 1915.
- B. — *Caractères particuliers de la procédure.* — 1. Il faut que la décision soit définitive. — 2. Cas du jugement par défaut. — 3. Cas du jugement exécutoire nonobstant appel. — 4. Cas de nullité de l'ordonnance.
- C. — *Caractères généraux de la procédure.* — 1. Caractère d'ordre public. — 2. Caractère contentieux et voies de recours.

A. — Formation du Droit.

1. — Décret du 10 août 1914.

La loi du 5 août 1914 avait pris à l'égard des hommes présents sous les drapeaux une mesure absolue. On considérait que, même si la situation de tous les hommes mobilisés ne justifiait pas une pareille faveur, du moins, il devait être passé outre aux exceptions et le principe général du moratorium devait dans tous les cas être respecté.

En ce qui concernait les citoyens non mobilisés, la situation était tout autre. A côté de la mesure

parallèle à celle du 5 août, instituée pour les non-mobilisés au décret du 10 août 1914, on prévint immédiatement la dérogation à la règle de la suspension des délais, des instances et des exécutions. Car la situation des non-mobilisés était touchée par la guerre d'une façon beaucoup moins directe que celle des mobilisés. Ils pouvaient continuer à assurer le soin de leurs affaires, si bien que beaucoup, loin de souffrir des hostilités, pouvaient tirer de la situation et en tirèrent même avantage.

Il est bon ici d'ouvrir une parenthèse et de rappeler que certains auteurs et entre autres M. Japiot ont cru pouvoir établir une distinction très nette entre les motifs qui ont provoqué l'institution des lois et décrets moratoires à l'égard des mobilisés et à l'égard des non-mobilisés.

Pour les premiers, la disposition de l'article 4 de la loi du 5 août ne serait qu'une pure faveur, une manière pour le pays de manifester sa reconnaissance envers les défenseurs de la patrie.

Pour les non-mobilisés par contre, le moratorium ne serait que l'application, dans des circonstances particulières, de la règle générale de l'inexécution des obligations pour raison de force majeure. Le décret du 10 août dans cette opinion se rattacherait donc étroitement au droit commun.

Il nous semble peu justifié de séparer aussi nettement ces deux ordres de motifs. Il n'est pas facile-

ment niable que l'article 4 de la loi du 5 août procède tout autant d'un motif patriotique et sentimental que de la considération pratique de l'impossibilité matérielle où les mobilisés allaient se trouver de gérer leur patrimoine.

Réciproquement, des raisons de la première espèce auraient très bien pu légitimer l'application du moratorium à des personnes non mobilisés mais occupées néanmoins par les services de la défense nationale comme certains fonctionnaires de la police par exemple ou les infirmières volontaires.

Il y a donc pénétration des deux ordres de motifs et rien ne nous autorise à établir entre eux une barrière infranchissable, capable d'expliquer la différence de traitements entre mobilisés et non-mobilisés.

Le décret du 10 août 1914 s'exprime en ces termes : « Par dérogation à la règle posée à l'article 1, la continuation des instances engagées pourra être autorisée pour des motifs exceptionnels par ordonnance sur requête rendue par le président du tribunal saisi.

Sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes, l'exécution de toute décision devenue définitive pourra être autorisée par le président du tribunal civil ».

En outre, suivant en cela le précédent de la législation de la guerre de 1870 (décret du 7 septembre 1870) et en reproduisant les propres termes, l'arti-

cle 4 du décret du 10 août spécifie que : « L'article 1244 § 2 du code civil est applicable pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités aux poursuites et exécutions en toutes matières. Le président du tribunal statuera par ordonnance de référé exécutoire nonobstant appel. »

2. — *Décret du 15 décembre 1914.*

Telles furent les premières dispositions qui dès le début de la guerre ont modéré ce que le moratorium avait de trop absolu à l'égard des non mobilisés.

On voit que si l'exception à la règle générale de la suspension est admise, elle ne l'est qu'assez timidement (1). Les mesures prises trahissent la hâte apportée à leur confection. Elles ont été peu étudiées et ne s'éloignent guère du droit commun. Comme devait plus tard le reconnaître le garde des Sceaux, elles étaient dominées par cette idée, alors communément répandue, que les hostilités seraient de très courte durée. Mais en se prolongeant au delà de toute prévision (2), elles obligèrent les pouvoirs publics à compléter ce système forcément imparfait, à le dénaturer et à créer de toutes pièces une procé-

1. Cf. Japiot, p. 388.

2. Cf. Japiot, p. 389. M. Japiot emploie le terme de « cristallisation » pour qualifier le processus des événements militaires en 1915.

sure spéciale de levée de suspension des délais et des exécutions.

Le décret du 15 décembre 1914 :

« Article 2. — La suspension en matière civile ou commerciale des délais, prescriptions ou péremptions prononcées par l'article 2 du décret du 10 août 1914 pourra, à l'égard des individus qui ne sont ni présents sous les drapeaux ni domiciliés dans les circonscriptions judiciaires à déterminer par décret, être levée par ordonnance du président du tribunal civil qui statuera sans frais après avoir adressé un avis aux intéressés par les soins du greffier. Cet avis sera notifié par lettre recommandée avec avis de réception. »

Ce décret étend dans une large mesure l'exception déjà prévue au décret du 10 août. Toutefois, il ne parle pas des exécutions. Celles-ci vont-elles donc rester sous le régime du décret précédent ? On peut penser avec juste raison que l'auteur du décret n'a pas eu l'intention de les exclure des nouvelles règles qu'il instituait et ici encore, il a légiféré par sous-entendu, ce qui est un moyen détestable. La jurisprudence n'a pas hésité à appliquer aux exécutions le système du décret du 15 décembre, puisque ce décret était considéré comme interprétatif du précédent et devait par conséquent se montrer aussi compréhensif que lui.

3. — *Décret du 11 mai 1915* (1).

Ce décret ne contient que des dispositions de pure forme. Il précise les décrets antérieurs et assure aux débiteurs de nouvelles garanties.

A défaut d'avis de réception joint au dossier, le juge ne rendra pas son ordonnance, mais il fera citer le défendeur non comparant par le ministère de l'huissier audiencier. Si malgré tout il n'y a pas comparution, l'ordonnance pourra être rendue par défaut, mais devra être signifiée à partie par ce même huissier.

Voilà dans leur ordre chronologique les trois principaux décrets moratoires. L'ordonnance de levée peut donc intervenir dans trois cas :

1° En cas de suspension de délais (art. 1 décret du 15 décembre 1914 modifié par l'art. 2 du décret du 11 mai 1915);

2° En cas de suspension d'instance (art. 3 décret du 10 août 1914 modifié par l'art. 2 du décret du 11 mai 1915);

3° En cas de suspension d'exécution (art. 3 du décret du 10 août 1914).

C'est cette dernière hypothèse que nous envisageons tout spécialement.

1. Cf. Japiot, p. 419.

B. — Caractères particuliers de la procédure de levée des suspensions d'exécutions

On trouve dans la circulaire ministérielle du 12 août 1914 (*J. off.* du 13) les renseignements complémentaires qui permettent de saisir les intentions du législateur en ce qui concerne le décret du 10 août.

Il est rappelé d'abord que ce décret est directement inspiré des décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 que nous avons eu l'occasion de lire antérieurement.

La circulaire insiste sur la généralité des dispositions de l'article premier. Cet article s'applique dans tous les cas et devant toute espèce de juridiction (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Prud'hommes, Juges de Paix, etc.) et d'autre part, sur toute l'étendue du territoire, le législateur n'ayant pas cru devoir user « du droit que lui conférait l'article 3 de la loi du 5 août 1914 d'en limiter l'effet à une portion du territoire ». Caractère qui fut du reste de courte durée, puisque les décrets des 15 et 21 décembre suivant vinrent soustraire à la levée de suspension certaines circonscriptions judiciaires.

L'article 3 alinéa premier du décret du 10 août exige des « motifs exceptionnels ». Voici comment

la circulaire du 12 août s'explique sur cette expression : « Par motifs exceptionnels, le législateur a visé certaines situations particulièrement intéressantes, ainsi les instances relatives aux accidents du travail et les instances ayant un caractère alimentaire ».

Il pouvait sembler que c'était là une restriction apportée aux pouvoirs d'appréciation du juge. En fait, il n'en était rien puisque, l'ordonnance n'ayant pas besoin d'être motivée, le juge restait le seul appréciateur des circonstances exceptionnelles qu'il n'était même pas nécessaire d'exprimer. Il restait par conséquent parfaitement libre d'en restreindre ou d'en étendre les limites.

Le second décret, celui du 15 décembre, ne reproduisit pas l'expression et lui substitua celle beaucoup plus vague de « selon les circonstances », traduisant ainsi la véritable intention des auteurs de la loi.

Il est toutefois assez choquant de remarquer que le dernier des décrets, celui du 11 mai 1915, a repris l'expression de « motifs exceptionnels ». Nous pensons qu'on ne doit pas s'attacher à suivre de trop près les termes mêmes des textes. Il en résulterait en effet qu'on exigerait les motifs exceptionnels pour les autorisations d'instance en matière administrative, contre les domiciliés des zones réservées (art. 3, al. 1^{er}, décret du 10 août 1914), et pour toutes

les autorisations d'exécutions (*id.*, al. 4), tandis que, dans toutes les autres éventualités, le juge pourrait apprécier « suivant les circonstances ». Solution évidemment non fondée.

En ce qui concerne l'autorisation donnée par le juge, l'article 3 du décret du 10 août est assez vague et reproduit en quelque sorte la règle de l'ordonnance sur requête du droit commun : « La continuation des instances... pourra être autorisée par le président du Tribunal saisi... » C'est la procédure ordinaire de la requête, procédure unilatérale et non contradictoire. Sur la requête présentée par le demandeur, le juge rend son ordonnance suivant son appréciation personnelle. Il n'a pour éclairer son opinion que les renseignements que lui fournit le demandeur. Il pouvait y avoir là un danger sérieux pour le principe du moratorium.

On avait bien tenté de corriger ce que ce procédé pouvait avoir de fâcheux pour le débiteur en reproduisant une disposition prise déjà en 1870, étendant la portée du paragraphe 2 de l'article 1244 du Code civil qui s'exprime en ces termes : « Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais pour les paiements et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses

demeurant en l'état. » Cet article organise ce qu'on appelle communément le délai de grâce.

Le décret du 10 août appelait l'attention du débiteur sur ce moyen de se soustraire momentanément à l'exécution de ses obligations. On étendait d'autre part la portée de l'article 1244 à toutes les matières c'est-à-dire à toutes les juridictions. Appelé devant le juge par son créancier, le débiteur pouvait faire valoir les motifs qui l'empêchaient momentanément d'exécuter son obligation, les discuter contradictoirement avec son créancier et obtenir des délais d'exécution s'il y avait lieu.

Cette discussion contradictoire n'était nulle part ailleurs organisée par le décret du 10 août.

L'intention du législateur était évidemment de régler la situation en sortant le moins possible du droit commun. C'est pourquoi il tentait ainsi d'étendre les limites du délai de grâce. Mais la pratique fit bientôt ressortir l'insuffisance de ce moyen de compléter l'article 3 du décret.

D'abord l'article 1244 ne pouvait intervenir avant qu'une décision n'eut prononcé condamnation.

De plus, il y a une différence spécifique entre les dispositions de l'article 3 et celles de l'article 4 (1).

1. Cf. Japiot, p. 373 en note. La véritable différence qui sépare l'article 3 et l'article 4 in fine, c'est que dans l'article 3 il s'agit du retrait du moratorium concédé de plein droit par le décret (c'est le créancier qui demande à poursuivre conformément au droit du temps de paix

D'autre part, si l'article 1244 pouvait en temps de paix atténuer les déboires du débiteur malheureux, il ne pouvait continuer que difficilement à remplir cet office pendant la guerre, alors que la plus grande partie des situations se trouvèrent atteintes. Car, aux termes de cet article, quels sont les pouvoirs du juge ? Il a le pouvoir d'accorder des sursis et des délais d'exécution modérés. Ces pouvoirs sont trop restreints pour être efficaces dans la majorité des cas. Il nous semble impossible, contrairement à ce que soutient M. Wahl (1), que le juge puisse accorder des sursis d'exécution jusqu'à la fin des hostilités en vertu d'un pareil texte. La fixation d'un terme indéterminé comme la fin de la guerre ne peut rentrer dans la lettre de ce texte qui, bien au contraire, recommande au juge une grande modération dans la concession du délai de grâce. Ces raisons expliquent pourquoi l'article 4 n'a jamais eu qu'une portée restreinte et pourquoi au contraire la procédure de levée de suspension a pris une extension inattendue.

Notons, en passant, que le délai de grâce prit au contraire une grande extension dans les colonies. Dans ces régions, en effet, il a été appelé à suppléer

l'exercice de son droit) tandis que dans l'article 4 il s'agit de la concession judiciaire du moratorium (c'est le débiteur qui demande qu'on empêche le créancier d'exercer son droit).

1. Wahl, t. II, p. 192. Rien n'empêche le juge de décider que ces délais iront jusqu'à la fin des hostilités et même au delà.

complètement les suspensions des exécutions qui n'existent pas en faveur des non-mobilisés (1).

Tel qu'il était rédigé, l'article 3 du décret du 10 août pouvait par son ambiguïté et sa concision donner lieu à des abus. Le moratorium pouvait se trouver partiellement transgressé, rien n'empêchant le demandeur diligent de surprendre à la religion du juge, même à l'insu du défendeur, des décisions injustifiées.

Ce fut le décret du 15 décembre 1914 qui organisa réellement et à proprement parler le système original de levée de suspension, système qui n'allait pas tarder à trouver des applications extrêmement fréquentes. Bien que ce décret ne parle pas des exécutions et qu'en droit strict elles eussent dû rester sous le régime du décret antérieur, l'intention du législateur ne fait néanmoins pas de doute (cf, *suprà*).

L'auteur du décret a tenu essentiellement à ce que la procédure de levée de suspension fût contradictoire. Il a pensé qu'il y aurait injustice à autoriser des poursuites sur la simple requête du demandeur et sans que le défendeur puisse faire valoir devant le juge les raisons qu'il posséderait de ne pas remplir ses obligations.

Envisageant les formes procédurales elles-mêmes, nous constatons qu'on s'est efforcé de mettre la levée

1. Japiot, p. 374.

de suspension à la portée de tous les débiteurs. Les actes ont été simplifiés et les frais réduits au minimum. Rien n'a été négligé pour que cette procédure, tout en assurant aux parties les plus solides garanties, fut néanmoins la plus simple et la plus expéditive de toutes.

Pour éviter les frais, tous les actes se font sur papier libre. La convocation est adressée au défendeur par le greffier du Tribunal au moyen d'une simple lettre recommandée dont le récépissé est joint au dossier.

Si le défendeur se présente, il est entendu contradictoirement avec le demandeur. Il fait valoir ses moyens de défense ou plutôt, ce sont des renseignements qu'il fournit au juge, car celui-ci est libre de n'en tenir aucun compte. Le défendeur et le demandeur peuvent ne pas comparaître en personne, se faire représenter par un avocat ou un avoué ou encore fournir au juge des explications écrites. Le président à la faculté, si le défendeur ne comparait pas, bien que dûment touché par la convocation qui lui a été adressée, de rendre son ordonnance par défaut.

Comme on peut s'en rendre compte, cette procédure est expéditive. Le juge, en fait, se montre assez sévère pour rendre l'ordonnance autorisant à exécuter. Il ne le fait qu'en connaissance de cause, il s'entoure de renseignements et insiste surtout pour savoir de façon certaine si le défendeur ne rentre pas

dans les catégories visées au décret du 15 décembre 1914 (hommes présents sous les drapeaux. Citoyens domiciliés dans les circonscriptions judiciaires proches du front de bataille).

Le décret du 11 mai 1915 est venu simplement préciser les dispositions des décrets antérieurs et ajouter encore aux garanties qu'ils offrent, notamment en prescrivant la signification au défendeur défaillant de l'ordonnance rendue contre lui.

1. — *Il faut que la décision soit définitive.*

Pour que l'exécution puisse en être autorisée par l'ordonnance du président du Tribunal, le texte exige que la décision judiciaire soit définitive. Or l'expression de « décision définitive » présente des sens divers.

Elle signifie décision disant le droit au fond en opposition avec décision préparatoire ou interlocutoire, ou bien décision non sujette à un recours ordinaire.

Lequel de ces deux sens a l'expression dans notre cas ? On doit l'interpréter en raison des circonstances : « Décision définitive au point de vue de l'exécution ». C'est-à-dire, non sujette à un recours suspensif.

Cette difficulté écartée, rappelons qu'une instance peut se trouver arrêtée par le moratorium dans trois

occasions et que dans chacune de ces occasions, il est nécessaire qu'une ordonnance de levée intervienne : pour lever les délais, pour autoriser l'instance, pour autoriser l'exécution.

Il est certain que, du point de vue pratique, c'est la troisième de ces ordonnances qui offre le plus d'intérêt. Prenant le cas d'un mobilisé, on se rend facilement compte qu'il n'aurait pas à souffrir immédiatement, qu'il pourrait même ignorer totalement pendant un certain temps l'ouverture ou la continuation d'une instance contre lui. La moindre mesure d'exécution porterait au contraire à son patrimoine et par conséquent à sa tranquillité une atteinte directe.

Une tendance s'est manifeste dans la jurisprudence qui a tenté de nier l'utilité de l'ordonnance autorisant l'exécution. Suivant cette opinion, l'une des ordonnances de levée de délais ou d'autorisation de continuer l'instance pouvait en même temps autoriser l'exécution une fois qu'elle eut été définitive. On attribuait à l'une quelconque des ordonnances une portée globale.

Cette tendance nous semble vicieuse et contraire à l'esprit des décrets. Elle a du reste été repoussée par la plus grande partie de la jurisprudence. Il nous semble peu juridique que le président du Tribunal préjuge dans le temps présent d'un événement futur et incertain comme le prononcé d'un jugement et

ordonne l'exécution d'une décision non encore intervenue.

De plus, il est bon que le juge ait à prononcer plusieurs fois au cours de l'instance de l'application des décrets à cette instance. Les situations des parties peuvent au cours d'un procès être modifiées d'une façon très imprévue. Le juge doit examiner l'opportunité de l'exécution qui est la consécration finale du procès.

Cela est si vrai qu'il est admis que, même si le défendeur mobilisé a, au cours de l'instance, renoncé au bénéfice de la mobilisation, ce qui a pour effet de le remettre sous le régime du droit commun, une ordonnance est pourtant nécessaire pour autoriser l'exécution de la décision ainsi rendue. L'opinion adverse qui se rattache à celle que nous avons exposée plus haut, soutenue dans un arrêt de la Cour de Paris du 8 juillet 1916 (*Gaz. Trib.*, 29 juillet 1916) ne nous semble pas fondée.

Ainsi donc, par une sorte de fiction, on sépare l'exécution du jugement du reste de l'instance. On présente cette procédure d'exécution comme une procédure spéciale, suivant immédiatement l'instance proprement dite, mais en restant distincte. Le Tribunal, après qu'il a contradictoirement statué sur le fond, se trouve dessaisi. Les parties ne sont plus appelées à revenir devant lui.

L'ordonnance autorisant l'exécution a une portée

globale sur tous les actes d'exécution quels qu'ils soient et ne se borne pas à autoriser tel ou tel de ces actes. Elle n'a d'autre part portée que sur eux et ne touche pas aux actes qui préparent l'exécution (1).

L'ordonnance s'exprime en ces termes : « autorisons l'exécution du jugement rendu le... par le Tribunal, de l'acte reçu le... par Me... » ce qui est licite certainement, le décret ne parlant de l'exécution que d'une manière générale et non pas d'actes isolés d'exécution.

2. — *Cas du jugement par défaut.*

La question du jugement par défaut offre un lien étroit avec celle du jugement définitif. Les décrets antérieurs à celui du 11 mai 1915 n'avaient pas déterminé le sens qu'ils attachaient aux mots instance et jugement définitif. La pratique avait été amenée à exclure de l'instance les actes d'exécution forcée accomplis en dehors du Tribunal en vertu du jugement (Rouen, 2 décembre 1914. *Gaz. Trib.*, 19 décembre 1914). Ce qui avait pour résultat de permettre à la partie assignée d'éviter les poursuites du demandeur par le seul fait de s'abstenir de se défendre. Ce résultat était assez choquant.

1. Wahl, *Revue trim.*, 1916, p. 404.

Le rapport qui précède le décret du 11 mai 1915 déclare que l'effet de l'autorisation de continuer l'instance englobe toutes les phases du litige « jusqu'à la décision finale qui, en première instance ou sur appel, clôt le procès », qu'elle permet de continuer l'instance « jusqu'à la décision mettant fin au procès ».

L'expression du rapport « permettre d'arriver à une solution définitive » convient aussi bien qu'au cas de décision par défaut au cas où, après un jugement contradictoire en premier ressort, il y a lieu soit d'obtenir un arrêt en provoquant l'appel, soit de rendre définitif le jugement en premier ressort en éteignant l'appel.

Mais que se passe-t-il en cas de jugement par défaut? Aux termes du Code de procédure civile, l'exécution est nécessaire en cas de jugement par défaut faute de comparaître pour rendre le jugement définitif. Certains arrêts en profitaient assez logiquement pour faire autoriser les exécutions des jugements par défaut par les présidents des juridictions saisies au titre de continuations d'instance. Ces arrêts évitaient ainsi l'obstacle résultant de l'article 3 § 2 du décret du 10 août 1914 antérieurement à celui du 11 mai 1915 (1) qui vint consacrer artifi-

1. Ce n'est que par un expédiant que le décret du 11 mai qualifie de continuation d'instance l'exécution du jugement, ce qui est anti-juridique et confond l'exécution avec la continuation de l'instance. Japiot, p. 435.

ciellement l'expédient imaginé par la jurisprudence. Cet expédient était courant au Tribunal civil de la Seine et ailleurs (Cf. Rouen S. 1915.2.9), Arrêt où il est dit que, tant que le jugement par défaut n'est pas devenu définitif, il n'est pas possible au président (ni à la Cour saisie de l'appel de son ordonnance) d'autoriser le demandeur à exécuter le jugement lorsqu'il sera devenu définitif.

Le jugement rendu par défaut ne met pas fin à l'instance. Tant que le délai d'opposition n'est pas expiré, l'affaire peut être portée à nouveau par l'opposition devant le Tribunal qui a primitivement statué. Contrairement à la théorie résultant de la pratique que nous avons esquissée plus haut relativement au jugement contradictoire et qui considère dans ce cas l'exécution comme une instance subséquente, distincte de l'instance originaire, l'exécution du jugement par défaut fait partie intégrante de l'instance. Une très vieille jurisprudence déclare que « l'opposition à un jugement par défaut, loin d'être le principe d'une instance nouvelle, se rattache à tous les actes de procédure antérieure pour ne former avec eux qu'une seule et même instance portée devant les mêmes juges » (Cass., 29 avril 1857).

Opinion reprise par une ordonnance du Tribunal de Tunis du 22 juin 1916 (S. 1916.2.18) et dont voici les attendus les plus intéressants :

« Attendu que le jugement dont l'exécution est

demandée n'est pas définitif puisqu'il s'agit d'un jugement de défaut du Tribunal civil et que l'opposition en est recevable aux termes de l'article 158 du Code de procédure civile jusqu'à l'exécution ;

Attendu d'autre part que ce jugement constate que, par ordonnance du 26 février 1916, la continuation de l'instance jusqu'à la solution définitive a été ordonnée..., que l'effet a été de remettre les parties sous l'empire du droit commun et d'embrasser toutes les phases de la procédure à venir jusqu'à la solution définitive du litige... »

En résumé, le jugement par défaut n'a besoin, pour être exécuté, que d'une seule ordonnance autorisant à continuer l'instance.

Dans le même sens, Tribunal civil de Béthune (ordonnance du 7 février 1917. S. 17.2.18).

« Attendu que dans le procès en désaveu de paternité dont il s'agit dans cette requête, nous avons autorisé l'exposant à continuer l'instance jusqu'à décision définitive et avons ordonné à cet égard la levée de la suspension de tous délais par notre ordonnance du 6 octobre 1916.

Attendu que les mots « jusqu'à décision définitive » montrent bien que l'autorisation accordée s'applique à toutes les phases de la procédure nécessaire pour rendre le jugement non susceptible d'opposition et d'appel : que cette autorisation a donc pour effet de faire courir à l'égard de ce jugement

les délais de recours dans les conditions ordinaires du droit commun comme l'indique du reste M. le garde des Sceaux dans sa réponse insérée au *Journal officiel* du 6 juin 1916 ;

Attendu d'autre part que l'autorisation d'exécuter le jugement par défaut du 3 novembre 1916 est comprise dans l'autorisation de continuer l'instance jusqu'à la solution définitive, que les termes du rapport à M. le Président de la République précédant le décret du 11 mai 1915 ne laissent aucun doute à cet égard ;

Attendu que dans ces conditions, la demande contenue dans la requête ci-dessus est sans utilité puisque l'exposant a déjà l'autorisation nécessaire pour exécuter son jugement... etc. ».

Cette opinion attribuée à l'ordonnance de continuation d'instance une portée globale. Il y a par contre une jurisprudence restrictive qui n'admet pas que l'ordonnance autorisant la continuation d'instance puisse faire courir les délais d'appel et de recours et par conséquent permettre l'exécution du jugement. C'est dans ce sens qu'a été rendu un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 janvier 1916 (S. 17.2.9) :

« L'ordonnance rendue par le président du Tribunal saisi et autorisant la continuation de l'instance ne peut avoir pour effet de faire courir le délai d'opposition ni le délai d'appel. Il en est ainsi lorsque l'ordonnance est conçue en ces termes limita-

tifs: « ordonnons que l'instance sera continuée ».

Cette solution nous semble fondée, mais en cas seulement de jugement contradictoire. Dans le cas de jugement par défaut, l'ordonnance autorisant à poursuivre l'instance vaut autorisation implicite de l'exécuter. Il ne serait besoin d'une nouvelle ordonnance d'autorisation qu'en cas d'opposition et d'un nouveau jugement rendu sur cette opposition.

3. — *Cas du jugement exécutoire nonobstant appel*

On sait que certaines décisions de justice jouissent de la faveur exorbitante d'être exécutoires dès qu'elles ont été rendues, sans que les délais d'opposition ou d'appel aient couru et malgré l'opposition et l'appel. La grosse du jugement porte alors la formule suivante :

« Disons que le jugement sera exécutoire par provision nonobstant appel et avant enregistrement vu l'urgence. »

Cette faveur va t-elle recevoir, dans le cas du moratorium, une portée extensive ? De même que le porteur d'une grosse munie de la formule que nous venons de voir est dispensé d'attendre pour exécuter ladite grosse que les délais d'opposition soient expirés, va-t-il être également dispensé de l'autorisation instituée par le décret du 10 août ? Telle est la

question qui se pose et il est très facile de la résoudre en considérant les principes directeurs des décrets moratoires.

Les règles du moratorium sont des dispositions de faveur prises à l'égard de certains individus considérés comme particulièrement intéressants et en raison de circonstances spéciales et exceptionnelles. La portée de ces règles doit donc être compréhensive et devant elles doit fléchir la règle de droit commun du jugement exécutoire nonobstant appel. Telle est la solution rationnelle. A première vue, il pouvait paraître assez plausible de faire rentrer dans la catégorie des décisions définitives tout jugement exécutoire et déclaré tel. Mais il est certain que les textes qui confèrent à certaines décisions, comme le jugement commercial par exemple, le caractère exécutoire, n'ont pas entendu pour cela leur conférer un caractère définitif et les dispenser en conséquence de toute voie de recours.

De plus, il serait inadmissible qu'il ne dépendit que de la volonté des juges de soustraire les parties à l'application de règles d'une portée aussi générale que celles du moratorium. C'est ce qui se produirait si leur inobservation était une conséquence nécessaire de l'attribution à un jugement de l'exécution provisoire.

La question peut se présenter sous un autre aspect. Si on suppose un jugement exécutoire nonobstant

appel, le président peut-il en autoriser l'exécution avant que les délais d'appel en soient expirés. C'est là un point très discuté que la jurisprudence résout, semble-t-il, par l'affirmative. Pourtant, un arrêt de la Cour de Pau du 8 mars 1915 a jugé en sens contraire (S. 1915.2.71).

Il s'agissait, en l'espèce, d'un jugement du Tribunal de commerce, exécutoire nonobstant appel en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile et contre lequel le perdant avait formé appel. Le juge d'appel estima que c'était à tort que le président du Tribunal civil avait autorisé l'exécution d'un jugement du Tribunal de commerce frappé d'appel, sous le prétexte que cette décision, étant exécutoire par provision, aurait pu normalement et en dehors des prescriptions exceptionnelles résultant de l'état de guerre, être ramenée à exécution.

C'est là, à notre avis, une interprétation trop restrictive des décrets moratoires. S'il est naturel que la décision ne soit pas mise à exécution sans ordonnance du juge, du moins on ne voit pas pourquoi on exigerait que les délais d'appel aient couru ni pourquoi on ramènerait ainsi absolument la procédure au droit commun, alors que les textes ou le juge ont formellement prononcé le contraire.

Enfin, la question ne se pose pas pour les jugements par défaut exécutoires par provision. Il est admis, en effet, pour cette sorte de jugements, que

l'autorisation d'exécuter rentre dans l'autorisation d'instance, même s'ils ne sont pas exécutoires par provision (Rouen, Sirey, 1915.2.9).

4. — *Cas de nullité de l'ordonnance* (1)

Il est évident qu'il y aurait nullité de l'ordonnance autorisant exécution qui serait rendue contre un citoyen appelé sous les drapeaux ou contre une personne domiciliée dans une des circonscriptions judiciaires déterminées au décret du 21 décembre 1914. Cette nullité serait absolue et de plein droit si, après un examen de pur fait, il était reconnu que l'intéressé rentrât dans une des catégories de personnes que nous venons de fixer. L'intéressé aurait l'exception devant le président, puis l'action ou l'exception de nullité contre l'ordonnance, pourvu toutefois qu'il n'ait pas couvert la nullité en intervenant à l'instance engagée contre lui (S. 1915.2.71).

Il est bon de ne pas confondre ici annulation avec révocation. L'annulation n'est fondée que sur l'irrégularité, l'incompétence, le vice de forme ou la violation des règles de fond tandis que la révocation se fonde sur la non-opportunité. En ce qui concerne les non-mobilisés, l'inobservation des règles qui ont déterminé à leur égard l'exercice de l'action judi-

1. Japiot, p. 696 à 702.

ciaire pour le temps de guerre entraîne de même nullité. C'est la solution la plus fondée (Cour d'appel de Poitiers du 7 fév. 1916 ; D. 1916.2.94).

Cet arrêt infirmait un jugement qui s'était à tort fondé sur l'article 1030 du Code de procédure civile suivant lequel aucun exploit ou acte de procédure ne pouvait être déclaré nul si la nullité n'en avait été expressément prononcée par la loi, pour nier la nullité des procédures contraires aux décrets. Mais les auteurs s'accordent pour reconnaître que l'article dont s'agit ne concerne que les formules extrinsèques des actes, celles qui constituent leur forme, et ne touche en rien au fond du droit.

Or les formalités prescrites par les décrets ont une portée tout autre. C'est en considération des difficultés spéciales et imprévues qui peuvent résulter de l'état de guerre que le gouvernement a été amené à faire usage dans le décret du 10 août 1914 du pouvoir qui lui avait été conféré par l'article 2 de la loi du 5 août 1914.

Les pouvoirs du président ont depuis lors été élargis par le décret du 15 décembre 1914. Ce décret a organisé une procédure spéciale, complétée par le décret du 11 mai 1915, qui a pour objet de porter à la connaissance du défendeur la demande de mainlevée dirigée contre lui afin qu'il puisse produire auprès du magistrat les raisons qu'il peut avoir à faire valoir pour s'opposer à cette mainlevée.

L'autorisation du président apparaît, par son but et par les formes dont elle est entourée, comme une garantie du droit de défense, c'est-à-dire comme une formalité substantielle à laquelle l'article 1030 ne peut en aucune façon s'appliquer.

Si nous examinons les cas de nullité de l'ordonnance en ce qui concerne les non-mobilisés, nous rencontrons la nullité en cas d'ordonnance autorisant à exécuter une décision non définitive (Cf. *suprà*).

Il y a de même nullité si l'autorisation d'exécution émane d'un autre que du président du Tribunal civil, sauf bien entendu pour les cas où l'autorisation de continuer l'instance a une portée globale, cas où, en fait, c'est le président de la juridiction saisie qui a à connaître de l'exécution de sa décision.

Au cas où le jugement a été rendu par le Tribunal civil, il n'est pas nécessaire que ce soit le président de la Chambre qui a prononcé qui donne l'autorisation. En réalité, surtout dans les grandes villes où les requêtes aux fins d'exécution sont extrêmement nombreuses, certains présidents de Chambre sont spécialement désignés pour remplir cet office et ils tiennent une audience distincte, réservée aux levées de suspension.

Il faut toutefois que les parties acceptent cette juridiction. L'une d'elles ou toutes deux peuvent refuser de le faire et il semble difficile d'admettre

qu'en cas de refus ainsi motivé, il n'y aurait pas nullité de l'ordonnance rendue (Nyons, 23 mars 1915. D. 15.5.5; Référé, Carcassonne, 9 juin 1915. *Lois nouvelles*, 1915.2.114).

C. — Caractères généraux de la procédure

1. — *Caractère d'ordre public*

La suspension des exécutions et la levée de leur suspension sont-elles d'ordre public ?

Il est bon de préciser ici la terminologie.

L'expression « ordre public » acquiert en droit une valeur spéciale qu'elle ne possède pas dans le langage courant.

On peut dire communément et avec juste raison que l'institution des décrets moratoires est d'ordre public. On entendrait par là que l'intention du législateur qui les a promulgués a été d'assurer le calme et l'ordre à l'intérieur du pays.

Mais, en matière juridique, ces termes d'ordre public ont acquis un sens plus précis et en même temps beaucoup plus restreint. Ils désignent une catégorie de dispositions qui jouissent de prérogatives spéciales qui les rendent pour ainsi dire intangibles et ont pour but de rendre leur violation la plus malaisée possible.

Quand une prescription de la loi est d'ordre public, juridiquement parlant, son absence peut être invoquée comme moyen de nullité à toutes les hauteurs de la procédure, cette absence peut être invoquée d'office par le juge sans l'intervention des parties. Enfin, il n'est en aucun cas possible pour celles-ci d'y renoncer.

En ce qui concerne notre matière, les textes sont muets à cet égard. C'est la jurisprudence qui s'est prononcée sur la question et elle l'a fait d'une manière très ferme. L'ordonnance de levée de suspension n'est pas d'ordre public et les parties peuvent y renoncer dans tous les cas.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 24 novembre 1915 dit que « l'exception (tirée de l'absence de l'ordonnance) n'est pas d'ordre public et ne saurait être admise lorsque les parties ont accepté le débat en concluant au fond. La renonciation peut être tacite et résulter de la comparution personnelle des parties devant la Cour où elles plaident. »

Un arrêt très important de la Cour de cassation du 18 mai 1915 (Ch. civile, S. 1915.1.120) est encore plus catégorique. Il déclare que l'exception dont s'agit n'est pas d'ordre public et ne peut, en conséquence, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, seuls les moyens d'ordre public pouvant être soulevés devant cette juridiction sans avoir au préalable été soumis aux juges du fond.

Mêmes décisions dans des arrêts des 17 novembre 1915 (Ch. des Requêtes), 22 décembre 1915 (D. 1916. 1.42), 27 juin 1916 (1916.1.273), 14 février 1917 (S. 1917.1.46).

Il est spécifié dans ce dernier arrêt que le plaideur mobilisé qui accepte le débat et le provoque même par ses propres conclusions renonce au bénéfice de l'article 4 de la loi du 5 août 1914, que par conséquent la signification à son avoué des qualités de la décision intervenue et le règlement par défaut de ces qualités a pu avoir lieu sans autorisation spéciale du président.

D'une façon générale, la jurisprudence se base sur ce que les décrets ont été faits en considération d'intérêts privés et non d'intérêts généraux. C'est notamment l'opinion que soutient M. Japiot. Nous ne la partageons pas. Comme nous l'avons dit plus haut, il nous semble impossible de nier à cette législation un caractère d'intérêt général. La faculté de renonciation n'est qu'une mesure d'équité. D'autre part, du point de vue du juge, la disposition est d'ordre public puisqu'il ne peut se dispenser de l'ordonnance pour agir.

La question du caractère public de l'ordonnance a donc été résolue unanimement par la jurisprudence dans le sens que nous avons indiqué. Le mobilisé peut toujours renoncer au bénéfice de l'article 4 de la loi du 5 août 1914. C'est du reste fort heureux

puisque, s'il ne le pouvait pas, la règle protectrice que l'on a instituée en sa faveur se retournerait contre lui, au cas où, par exemple, il y aurait litige entre deux mobilisés. La portée de la loi du 5 août n'est pas du reste d'une généralité absolue puisque certains actes qui portent atteinte au patrimoine du mobilisé, comme l'inscription d'hypothèques par exemple, restent permis.

2. — *Caractère contentieux et voies de recours*

La question de savoir si l'ordonnance de levée de suspension a le caractère contentieux a été résolue de façon beaucoup moins nette que la précédente. Ici la jurisprudence a présenté quelques divergences d'opinion.

Du caractère contentieux ou non contentieux de l'ordonnance dépendront les voies de recours qui peuvent être utilisées contre elle. Jusqu'au décret du 11 mai 1915, premier texte qui ait fixé ce point, il est resté controversé. Le décret a implicitement levé tous les doutes à cet égard en déclarant l'ordonnance non susceptible d'opposition ni d'appel, ce qui revenait à lui refuser tout caractère contentieux.

L'opinion de l'ordonnance contentieuse est sou-

tenue dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 29 mars 1915.

Se basant sur le silence des textes des 10 août et 15 décembre 1914, cet arrêt déclare que les ordonnances levant la suspension statuent au contentieux et contradictoirement et sont, en conséquence, susceptibles d'appel dans les formes ordinaires. Cette espèce est assez singulière.

Un jugement antérieur à la guerre avait prononcé le divorce au profit du mari et la séparation de corps au profit de la femme. Cette décision se trouvait encore dans les délais d'appel au moment de la mobilisation. Le mari mobilisé présente requête afin de voir lever la suspension des délais d'appel, mais la requête fut rejetée sous le prétexte que, étant mobilisé, sa femme ne pourrait pas interjeter appel contre lui. Le mari fit appel de l'ordonnance et son appel fut déclaré recevable en ces termes :

« Considérant que l'ordonnance attaquée, bien que rendue sur requête, ayant statué à la fois au contentieux et contradictoirement, est susceptible d'appel ;
En ce qui concerne le fond :

« Considérant que cette loi n'a aucun caractère d'ordre public, mais qu'elle intervient non dans l'intérêt de la société collectivement, mais bien en faveur d'une catégorie de personnes déterminées et que cet avantage rentre pleinement dans le droit privé individuel de chacune d'elles, ce qui leur permet d'y

renoncer comme à tout autre privilège suivant le droit commun ;

En ce qui touche le second point :

« Considérant qu'il était hors des pouvoirs du président d'apprécier par avance la valeur d'un appel reconventionnellement interjeté par la dame.. jusqu'ici inexistant et qui pourrait même de ne pas se produire...

Par ces motifs annule l'ordonnance rendue par M. le président du Tribunal civil de la Seine le 27 février 1915 et, statuant à nouveau, déclare levée la suspension des délais de recours contre le jugement rendu contradictoirement... le 8 juillet 1914... etc. ».

Cet arrêt reconnaît donc formellement le caractère contentieux de l'ordonnance.

Cette opinion jurisprudentielle se présente assez logiquement. La procédure de levée de suspension présente toutes les apparences d'une véritable instance contradictoire, avec citation par huissier et signification à partie. On comprend que ces apparences aient, jusqu'à un certain point, abusé la cour.

De même un arrêt de la Cour de Rouen en date du 2 décembre 1914 reconnaît la recevabilité de l'appel de l'ordonnance en se basant sur ce que l'ordonnance, au cas où elle refuse la continuation des poursuites, est susceptible de compromettre les intérêts de la partie qui l'a présentée et aucun texte

ne prohibant l'appel qui est de droit commun (S. 1915.2.10).

Un arrêt de la Cour de Pau du 8 mars 1915 (S. 1915.2.10) reçoit l'appel formé par le requérant dont la demande d'autorisation de poursuite avait été rejetée et du reste, l'en déboute.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 mai 1915 (sous Cass., 22 déc. 1915. S. 1916. 1. 77) déclare que l'ordonnance « faisant grief » est susceptible d'appel. On remarquera que cette ordonnance a été rendue postérieurement au décret du 11 mai 1915 qui, pourtant, tranche impérativement la question en sens contraire. C'est que l'appel avait été formé antérieurement au décret.

On voit par ces exemples qu'un fort parti de la jurisprudence s'est prononcé pour le caractère contentieux de l'ordonnance. Mais l'opinion adverse l'emporta bien avant même que le législateur ne fût venu la consacrer par le décret du 11 mai 1915.

La première opinion avait le tort de faire une assimilation hâtive entre l'ordonnance instituée par les décrets et l'ordonnance sur requête du droit commun.

Dans cette dernière en effet, il est admis que l'appel n'est recevable que dans le cas où l'ordonnance touche au fond du droit. Or, manifestement, dans la question qui nous occupe, l'ordonnance ne règle

qu'une question de forme et ne préjuge absolument en rien des droits des parties.

L'argument le plus sérieux invoqué par la jurisprudence, c'est, indépendamment du silence des textes qui est en effet, par lui même, assez embarrassant, l'organisation contradictoire de la levée de suspension.

Il faut considérer ici l'intention du législateur qui a été, non pas d'instituer une instance véritable, mais simplement d'assurer au défendeur le maximum de garanties possibles. C'est ce qui ressort clairement de la jurisprudence qui a refusé à l'ordonnance tout caractère contentieux.

Un arrêt de la Cour de cassation (Req., 22 décembre 1915. S. 1916.1.77), prononce que les décrets, inspirés par la nécessité de parer aux besoins de l'état de guerre..., se suffisent à eux-mêmes et doivent être appliqués dans les termes mêmes où ils ont été rendus... et non d'après les règles du droit commun.

L'ordonnance est une simple permission qui ne comporte la solution d'aucun litige et n'a pas le caractère contentieux.

Les convocations prescrites par les décrets n'ont point pour but de provoquer un débat contradictoire. On a voulu seulement donner au président le moyen d'entendre les observations du défendeur et d'éclairer ainsi sa décision s'il le juge nécessaire.

Cet arrêt de principe contredit donc absolument les raisonnements exposés antérieurement qui tirent argument de la comparution du défendeur pour attribuer à l'ordonnance un caractère contentieux.

L'arrêt de Cassation continue en ces termes :

« L'ordonnance du président en cette matière a si peu le caractère contentieux qu'elle n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel aux termes des articles 1^{er} et 2 des décrets du 11 mai 1915 qui sont interprétatifs des décrets antérieurs et que l'article 2 du décret du 15 décembre 1914 porte en termes formels que cette autorisation pourra, s'il y a lieu, être révoquée par le Tribunal saisi...

L'ordonnance... émanant du pouvoir d'administration du juge et constituant un acte qui relève plutôt de l'appréciation discrétionnaire du président que de la juridiction contentieuse ou même de la juridiction gracieuse proprement dite, se justifie d'elle-même et ne saurait être annulée pour défaut de motifs » (Cf. *supra*, p. 44).

Un autre arrêt de la Cour de cassation (Req., 20 mars 1916. D. 1916.1.161) tire argument de la forme même du texte des décrets et en déduit la non-recevabilité du pourvoi contre l'ordonnance parce que les décrets emploient le terme intéressé et non le terme partie.

La convocation n'a pas le pouvoir de faire de la procédure de levée de délais une procédure conten-

tieuse. C'est une simple mesure d'instruction. Le pourvoi en cassation est donc irrecevable, la personne convoquée étant non pas une partie, mais un intéressé.

Enfin un troisième arrêt de la Cour de cassation (Req., 7 juin 1916. S. 17.1.49) prononce que l'ordonnance du président qui autorise la continuation d'une instance pendante devant la Cour et qui n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, constitue une simple permission émanée du pouvoir d'administration du magistrat relevant de son appréciation discrétionnaire, ne comportant la solution d'aucun litige et n'ayant pas le caractère contentieux.

Ce sont là les principales décisions sur la matière et les plus fortement motivées. On voit d'après leur examen qu'il n'est plus permis de conserver aucun doute sur le caractère non contentieux de l'ordonnance de levée de suspension.

Comme l'écrit fort justement M. Japiot dans une note du *Sirey* (1917.2.5) « les larges pouvoirs d'appréciation du président quant au fond (que la jurisprudence va même jusqu'à traduire en la forme en le dispensant d'exprimer les motifs là même où les décrets les exigent exceptionnels...) sont favorables à l'idée de l'ordonnance non contentieuse. Ils font apparaître l'ordonnance de délais plutôt que comme déclarative (la suppression des délais dont reprise est demandée subsiste dans le passé) comme attri-

butive de droits (elle crée la reprise du délai, elle attribue au requérant le droit de continuer une instance ou de procéder à une exécution plutôt qu'elle ne constate chez le requérant un droit préexistant ; le requérant ne possédait pas préalablement le droit de continuer l'instance ou d'exécuter, puisque ces actes lui étaient interdits par le décret, sauf une permission à obtenir du pouvoir discrétionnaire du juge) ; or le caractère attributif constitue aussi une présomption contre la nature contentieuse de la décision ».

L'article 2 du décret du 15 décembre 1914 prévoit la demande en révocation de l'ordonnance de levée de suspension d'instance, demande qui doit être adressée au Tribunal saisi. La règle doit être étendue à toute ordonnance de levée de suspension ; elle est du reste conforme au droit commun en ce qui concerne les décisions non contentieuses qui, n'ayant pas le caractère de chose jugée, sont sujettes à révocation.

L'ordonnance pourrait être révoquée pour l'avenir par le juge qui l'a rendue comme non fondée ou pour survenance de faits nouveaux. La mobilisation survenue après ordonnance autorisant à poursuivre l'exécution en arrêtera-t-elle les effets ? C'est fort probable, encore que les décrets n'en disent rien.

Bien que ne comportant aucune voie de recours proprement dite, l'ordonnance ne peut néanmoins

pas être considérée comme inattaquable. En l'espèce ce sera la voie de la nullité qui sera ouverte puisque l'ordonnance n'est pas contentieuse. Plusieurs décisions de justice refusent aux Tribunaux le droit d'annuler l'ordonnance (Paris, 16 janvier 1916. Besançon, 12 juillet 1916). Mais l'intervention d'un seul magistrat, comme c'est le cas ici, ne semble pas être une garantie suffisante contre tout danger d'erreur ou de vice capital. On a vu se présenter, en effet, les cas les plus extraordinaires. M. Japiot cite celui du président d'un Tribunal de commerce ordonnant la reprise d'un délai d'appel contre un jugement contradictoire antérieur.

Si on suppose une saisie pratiquée en vertu d'une autorisation irrégulière, le débiteur pourra former une demande en opposition, mainlevée ou nullité de la saisie en s'appuyant sur la nullité de l'ordonnance (Tunis, 15 mars 1916. Palais Tunis, 1916, p. 17).

Pour résumer, on se rend compte que la jurisprudence a suivi deux courants opposés. L'opinion refusant à l'ordonnance tout caractère contentieux a fini par l'emporter et a été ratifiée par le décret du 11 mai 1915. Aussi l'annulation est-elle la seule voie de recours qui existe contre l'ordonnance.

IV. — CHAMP D'APPLICATION DES DÉCRETS

1. Application territoriale. — 2. Application *ratione personæ*. —
3. Juge compétent. — 4. Rétroactivité.

1. — Application territoriale.

Le principe de l'unité de la législation exige que les dispositions des lois et règlements soient applicables en même temps à toutes les portions du territoire français. En ce qui concerne les exécutions, cette règle est spécifiée par l'article 547 du Code de procédure civile : « Les jugements rendus et les actes passés en France sont exécutoires dans toute la République sans visa ni paréatis, encore que l'exécution ait lieu hors du ressort du Tribunal par lequel les jugements ont été rendus ou dans le territoire duquel les actes ont été passés, » dispositions reproduites du reste de celles de l'ordonnance de 1667.

En raison du fait de guerre, cette règle ne put continuer à être suivie pour deux raisons principales. Il eut été injuste de ne pas prendre de disposition

de faveur à l'égard de la partie de la population plus particulièrement éprouvée par la proximité immédiate de l'ennemi et du front de combat. En second lieu et surtout, il y avait une raison pratique à la dérogation. Il eut été matériellement impossible, dans la plupart des cas, d'assurer sur certaines zones du territoire un fonctionnement régulier et normal des institutions judiciaires.

Ces deux ordres de motifs amenèrent à faire une différenciation entre les justiciables et à les distinguer, non plus seulement en présents et non présents sous les drapeaux, mais encore en domiciliés ou non dans une zone réservée.

L'article 5 de la loi du 5 août 1914 déclare la loi applicable à l'Algérie et par décret spécial aux colonies des Antilles, de la Guyane et de la Réunion.

Deux décrets du 7 août 1914 ont, le premier déclaré la loi applicable aux colonies soumises par l'article 18 du sénatus consulte du 3 mai 1854 au régime des décrets, et le second, étendu cette loi aux colonies de la Martinique, de la Gadeloupe et de la Réunion. De même, le décret du 10 août a été étendu aux colonies par décret du 16 août 1914.

En ce qui concerne la métropole, les lois et décrets suspensifs des exécutions s'appliquèrent au territoire tout entier. Dès le début des hostilités, on avait envisagé de prendre une mesure analogue à celle qui fut prise en 1870 relative à la portée territoriale des

décrets. Mais on avait cru bon de s'abstenir et, comme le disait le garde des Sceaux dans la circulaire qui suivit le décret du 10 août, il n'avait « pas cru devoir, quant à présent, user de la faculté restrictive que lui accordait la loi du 5 août 1914 dans son article 3 ». Outre que la guerre de mouvement qui avait lieu alors ne permettait guère de déterminer avec quelque précision les zones réservées, on pouvait espérer que l'ennemi serait bientôt repoussé du territoire français et que l'exception prévue dans la loi du 5 août n'aurait pas lieu de fonctionner. Les hostilités de plus ne paraissaient pas, pour beaucoup de personnes, devoir durer plus de quelques semaines.

Contrairement à toutes prévisions, les événements contraignirent bientôt le législateur à user du pouvoir que lui conférait l'article 3 de la loi du 5 août et à prendre la grave mesure devant laquelle il avait reculé au mois d'août. L'équité allait obliger les pouvoirs publics à assimiler à des mobilisés, quant à l'application du moratorium, les personnes habitant certaines circonscriptions judiciaires. Pour ces circonscriptions, la suspension des délais et des exécutions allait fonctionner d'une manière absolue, sans que les délais pussent courir, ou les exécutions être autorisées à la faveur de la dérogation prévue au décret du 10 août. Nous assistons donc là à une aggravation du moratorium.

C'est le décret du 15 décembre 1914 qui établit cette aggravation en restreignant la levée de suspension aux individus « qui ne sont ni présents sous les drapeaux, ni domiciliés dans les circonscriptions judiciaires à déterminer par décret. » Ces circonscriptions judiciaires furent fixées peu après par le décret du 21 décembre 1914. « Les circonscriptions judiciaires visées à l'article 2 du décret du 15 décembre 1914 et dans lesquelles les dispositions de ce décret ne sont pas, quant à présent, applicables sont déterminées conformément aux indications du tableau annexé au présent décret... etc. ».

Sur toute la portion du territoire ainsi fixée, les décrets suspensifs d'exécution allaient s'appliquer d'une manière absolue à tous les individus sans exception.

Cette mesure avait été imposée aux pouvoirs publics par les nécessités de la pratique, un certain nombre de nos départements ayant été envahis. Mais ce furent aussi de nouvelles nécessités pratiques qui provoquèrent les mesures postérieures. Il y eut en effet, dès le début de 1915, une stabilisation du front de bataille et pendant près de quatre années, la situation respective des armées en présence resta à peu près la même.

Le décret du 10 octobre 1916 modifia les décrets des 15 et 21 décembre 1914 dans ce qu'ils avaient de trop absolu. Il faut reconnaître, du reste, que le

tempérament qui leur fut apporté ne le fut qu'avec une extrême réserve. Recherchons quelles furent à ce sujet les intentions du législateur. Ainsi s'exprime le rapport qui a précédé le décret :

« Le décret du 15 décembre 1914, tout en apportant certains tempéraments aux dispositions moratoires prévues par le décret du 10 août de la même année puisqu'il accorde au président du Tribunal civil la faculté de lever la suspension des délais et qu'il permet au président de la juridiction saisie d'autoriser, sans se référer à des motifs exceptionnels, la continuation des instances engagées en matière civile ou commerciale, interdit cependant toute mesure de ce genre à l'égard des individus mobilisés ou de ceux qui sont domiciliés dans certaines circonscriptions judiciaires énumérées par le décret du 21 décembre 1914.

Or, s'il est incontestable qu'une protection toute spéciale doit être accordée à ces catégories de citoyens et s'il convient notamment de maintenir les mobilisés à l'abri de toute préoccupation relative à des intérêts privés (1) à moins qu'ils ne renoncent spontanément au bénéfice de l'exception de mobilisation ou à celui des dispositions moratoires, il apparaît cependant que l'impossibilité d'obtenir la reprise d'un délai quelconque de procédure dans des régions

1. Affirmation gratuite, le mobilisé n'étant pas, comme nous l'avons vu plus haut, à l'abri de tout souci relatif à son patrimoine.

qui, sans se trouver privées en fait de moyens de communication, sont néanmoins visées par le décret du 21 décembre 1914, peut devenir dans certains cas préjudiciable aux intérêts privés non moins qu'à l'activité économique du pays... Il ne saurait être question de porter une atteinte quelconque aux droits des mobilisés ou des personnes qui résident dans une localité avec laquelle les communications sont interrompues ; mais, par contre, la même réserve ne paraît pas s'imposer nécessairement à l'égard des personnes qui, bien qu'étant domiciliées dans une des circonscriptions énumérées par le décret du 21 décembre 1914, se trouvent néanmoins dans une localité restée en communication avec la juridiction compétente.

En pareil cas, il paraît opportun de prévoir des dispositions permettant au magistrat d'autoriser, pour des motifs d'ailleurs exceptionnels, la levée de la suspension des délais, la continuation des poursuites engagées avant ou depuis la mobilisation et l'exécution des décisions devenues définitives ou des actes assimilés aux jugements quant à la force exécutoire par les articles 545 sqq. du Code de procédure civile. La procédure se réfère en principe à celle des précédents décrets moratoires, mais des mesures spéciales de précaution ont été prises pour que les intéressés auxquels s'appliquent les dispositions envisagées ne puissent ignorer la requête pré-

sentée au magistrat et pour qu'ils soient mis à même d'y répondre utilement.

Les nouveaux pouvoirs d'appréciation accordés aux magistrats leur permettent, sans se départir d'une prudente réserve, de tenir un juste compte des intérêts respectifs des parties selon les circonstances de chaque espèce. S'il importe en effet d'apporter la plus large protection aux droits des citoyens domiciliés dans une zone voisine des opérations de guerre, il convient néanmoins d'éviter que, par un obstacle absolu apporté en ce qui les concerne à l'exercice de toute action judiciaire, cette protection n'aboutisse en définitif à un véritable déni de justice » (S. 1917. 5. 340).

Voici maintenant les principales dispositions de ce décret du 10 octobre 1916 (S. 1917. 5. 340).

« Art. 1^{er}. — A l'égard des individus non mobilisés dont le domicile se trouve situé dans une des circonscriptions énumérées par le décret du 21 décembre 1914 et par dérogation à la restriction formulée en ce qui les concerne par les articles 1, 2 et 3 du décret du 15 décembre 1914, la levée de la suspension des délais... et l'exécution des décisions devenues définitives ou des actes assimilés aux jugements quant à la force exécutoire par les articles 545 sqq. du Code de procédure civile pourront être autorisées par le magistrat compétent.

Toutefois, ces autorisations ne seront accordées

qu'à titre exceptionnel et à la condition que les communications ne soient pas interrompues entre le siège de la juridiction et la résidence des intéressés.

Au cas où les dites communications, sans être interrompues avec la résidence des intéressés, le seraient avec leur domicile, le magistrat devra spécialement rechercher si l'autorisation demandée ne serait pas, en raison de cette circonstance, de nature à nuire à la sauvegarde de leurs droits. Son ordonnance devra être expressément motivée à cet égard.

Art. 2. — La procédure sera diligentée dans les formes et suivant la procédure prévues par les décrets des 10 août et 15 décembre 1914 modifiés par le décret du 11 mai 1915, sous réserve toutefois des modifications suivantes :

Les intéressés visés par l'article précédent seront invités à comparaitre devant le magistrat compétent ou, subsidiairement, à lui fournir par écrit leurs observations par un avertissement auquel sera jointe copie de la requête et que le greffier leur notifiera par lettre recommandée avec avis de réception. A défaut d'avis de réception, ou de toute autre pièce émanant de l'intéressé et de nature à établir qu'il a connaissance de la requête et à raison de sa résidence, il est en état d'y répondre, le magistrat ne pourra, en cas de non-comparution, accorder l'autorisation demandée qu'après avoir fait délivrer à la personne même dudit intéressé par huissier commis

à cet effet une citation à comparaître dans un délai qu'il arbitrera. Ce délai ne prendra cours qu'à compter de la délivrance de la citation...

A l'expiration du délai ainsi déterminé, le magistrat pourra statuer sur la requête, même par défaut, après justification que l'individu a été touché personnellement par la citation. Il aura aussi la faculté d'ajourner sa décision à une autre date si les circonstances paraissent motiver cette mesure. »

En somme, à part quelques dispositions de forme nouvelles, inspirées par le souci d'assurer la comparution du défendeur et le caractère contradictoire de la procédure, ce décret ne fait que rétablir la levée de suspension telle que l'avaient instituée les décrets des 10 août et 15 décembre.

Notons que l'ordonnance devra, dans ce cas, être expressément motivée. On s'est efforcé par les nouvelles dispositions adoptées de réduire au minimum les zones où la vie économique était complètement arrêtée. Les pouvoirs d'appréciation du juge sont étendus à l'extrême et il en résulte que le système nouveau est beaucoup plus souple que l'ancien. Rien ne dit toutefois qu'il aurait pu être appliqué dès le début. Il exige en effet que la situation militaire soit à peu près stable et que des fluctuations trop importantes des lignes militaires n'interdisent pas le rétablissement de communications constantes et régu-

lières entre l'arrière-front et l'intérieur du pays proprement dit.

2. — Application « *ratione personæ* »

a) *Aux nationaux.* — La question préliminaire se pose de savoir si les décrets qui suspendent les exécutions forcées sont applicables indistinctement à tous ceux qui résident sur le territoire français, exception faite bien entendu pour les circonscriptions réservées dont il vient d'être parlé, ou ne s'appliquent seulement qu'à certains individus.

Les textes gardent le silence sur cette question. Il convient donc ici encore de rechercher en dehors d'eux quelles ont été les intentions de leurs auteurs. Il nous paraît qu'elles sont fort claires et que la jurisprudence les a toujours considérées comme telles.

En ce qui concerne les exécutions, le législateur n'a entendu faire bénéficier des dispositions de faveur des lois et décrets des 5 et 10 août 1914 que les seuls nationaux français. Aucun étranger, qu'il soit neutre ou même ressortissant des pays alliés à la France, ne peut se prévaloir de ces dispositions. Exception faite bien entendu pour les étrangers qui combattent dans les rangs français, la qualité de mobilisé devant l'emporter chez eux sur toute autre.

Pour les non-mobilisés, l'intention du législateur de réserver les mesures moratoires aux seuls nationaux ressort du soin qu'il a pris de mentionner, le cas échéant, en termes exprès, les cas dans lesquels il voulait que les étrangers bénéficiassent des dispositions qu'il prenait (1).

La jurisprudence est très affirmative sur ce point. On peut lire en effet dans un jugement du Tribunal civil d'Evreux en date du 30 juin 1915 (D. 1916. 2. 36) cet attendu ainsi motivé :

« Attendu que le décret du 10 août 1914 rendu en application de la loi du 5 août 1914 n'a nullement spécifié qu'il serait applicable aux étrangers même résidant en France ; qu'il contient des mesures exceptionnelles prises en raison des circonstances dans lesquelles les Français allaient se trouver par suite de l'état de guerre, circonstances qui pouvaient ne pas influencer sur la situation de ressortissants étrangers ; que cela paraît si bien être la pensée du législateur que, lorsqu'il a voulu étendre aux étrangers les mesures de faveur qu'il prenait à l'égard des Français, il a eu soin de le dire expressément, que c'est ainsi qu'au sujet de la prorogation des loyers, le décret du 27 septembre 1914 a spécifié que seraient admis au bénéfice de ce décret et de ceux du 14 août et 1^{er} septembre les ressortissants des pays alliés ou

1. *Contra*, Wahl, t. II, p. 103.

neutres ; que ce n'était donc pas pour eux un droit qui allait de lui-même, sans quoi il eut été inutile de le mentionner. »

La décision qui suivait cet attendu reconnaissait en conséquence au créancier, porteur en l'espèce d'un acte authentique d'obligation, le droit de signifier dès alors en vertu de cet acte et valablement, un commandement et de pratiquer une saisie mobilière en France sur les biens de son débiteur étranger pour avoir paiement des intérêts échus de ladite obligation. Le créancier n'avait aucunement besoin de se faire autoriser au préalable par l'ordonnance du président du Tribunal civil.

Cette interprétation nous paraît logique. Les décrets n'ont été promulgués qu'en considération des obligations et des inconvénients qui allaient être imposés aux Français par le système français de la mobilisation. Il n'était pas dans les intentions des auteurs des décrets d'en étendre les effets aux étrangers, qu'ils appartenissent à des nations alliées ou neutres. Dans ces pays, en effet, l'état de mobilisation n'existait pas du tout ou bien le statut militaire, en cas de mobilisation et d'état de guerre, différait radicalement du nôtre. C'était là l'argument de fond.

La jurisprudence a tiré un autre argument *a contrario* de la forme même des textes et du fait qu'ils ont spécifié formellement les cas où ils étaient applicables aux étrangers, sous-entendant par là

même que tous les autres cas ne concernaient exclusivement que les Français.

b) *Distinction entre Français.* — La loi du 5 août 1914 distingue « les citoyens présents sous les drapeaux » des autres. Nous allons essayer de déterminer ce qu'on entend par présents sous les drapeaux.

Il y a un grand intérêt à établir nettement le sens de ces mots car, suivant que l'individu sera considéré comme présent sous les drapeaux ou plus simplement comme mobilisé, ou au contraire comme non-mobilisé, des textes différents lui seront applicables. L'exécution pourra être poursuivie contre lui ou bien il échappera à toute mesure de ce genre. Nous verrons qu'après quelques hésitations, les événements ont contraint la jurisprudence à prendre un parti ferme dans lequel elle s'est maintenue.

La question, au début de la guerre, est apparue comme très simple. Il y eut deux catégories de citoyens : ceux qui obéirent à l'ordre de mobilisation et ceux qui furent exempts de tout service militaire. Il n'y avait aucune difficulté. Ceux qui, comme les hommes mis en sursis d'appel, n'avaient pas rejoint leur corps, n'étaient pas mobilisés ni considérés comme tels.

Mais bientôt, le caractère industriel de la guerre s'accrut à l'extrême. Les industries de guerre

prireut une extension inattendue et l'on fut contraint, en raison de la pénurie de la main-d'œuvre et de la main-d'œuvre spécialisée, de faire revenir du front ou des dépôts quantité de mobilisés pour les faire travailler dans les usines de la Défense nationale. Ces individus allaient constituer une troisième catégorie de personnes dont la situation, intermédiaire entre celle des mobilisés et des non-mobilisés, n'avait jusqu'alors jamais été envisagée. Quel statut allait leur être applicable ?

La jurisprudence eut, au début à trancher des questions forts délicates. De nombreuses circulaires, de nombreux textes législatifs et de fréquentes discussions parlementaires vinrent préciser les intentions du gouvernement à cet égard. Trois opinions principales se manifestèrent :

1° Opinion suivant laquelle est « présent sous les drapeaux » tout individu qui a rejoint et est présent à son corps ;

2° Opinion extensive qui attribue au juge appréciation souveraine de la situation du justiciable au point de vue militaire ;

3° Opinion restrictive déterminant avec précision les cas où l'individu est présent sous les drapeaux.

1° La première opinion ne rencontre pas d'opposants. La jurisprudence est unanime à apprécier que l'individu qui a rejoint son corps, repondant à

l'appel de mobilisation, est présent sous les drapeaux, quelle que soit sa fonction, qu'il soit classé dans une arme combattante ou maintenu loin du front dans un service administratif.

Un arrêt de la Cour de Dijon du 1^{er} avril 1915 et un arrêt de la Cour de Bastia du 6 juillet même année (D. 1916. 2.41) sont sur ce point péremptoires.

Première espèce. — « Attendu que le but manifestement poursuivi par les dispositions de l'article 4 de la loi du 5 août 1914 a été de soustraire le mobilisé à toute interpellation judiciaire susceptible de distraire sa personne ou même ses pensées de l'accomplissement du devoir que lui réclame la Défense nationale, sacrifiant en tant que de besoin à cet intérêt supérieur les intérêts privés des non-combattants...etc. ».

Deuxième espèce. — « Attendu que la loi n'a pas fait de distinction entre les militaires soumis à un service actif sur le front et ceux qui exercent des fonctions administratives dans une région éloignée du théâtre des hostilités... etc. ».

Ceci semble de toute évidence et le juge se conforme ici à l'intention du législateur. Du moment qu'il a été imposé au mobilisé de quitter ses occupations habituelles et sa résidence pour rejoindre l'armée, le bénéfice des lois et décrets moratoires doit lui être attribué de plein droit, quel que soit son emploi. Il ne peut appartenir au juge d'apprécier si le mobilisé est réellement combattant ou dans un

service auxiliaire, s'il court quelque danger ou si ses occupations absorbent son temps et ses pensées. Une telle appréciation serait le plus souvent difficile à faire et toujours sujette à contestation.

Un arrêt de la Cour de Poitiers du 7 février 1916 est ainsi motivé : « Attendu que... les expressions sous les drapeaux de l'article 4 de la loi du 5 août 1914 doivent être entendues en ce sens qu'elles visent tous ceux qui, obéissant aux convocations militaires, sont mobilisés, à quelque service qu'ils soient affectés par l'autorité militaire et ont été obligés d'abandonner le soin de leurs intérêts, cette loi ayant eu évidemment pour but de les mettre à l'abri des préoccupations d'ordre matériel... »

La présence du mobilisé au corps auquel il a été appelé est donc une condition nécessaire pour que l'immunité établie par la loi lui profite, à moins toutefois qu'il ne soit en permission ou en congé. La loi ne vise donc pas l'homme mobilisable, c'est-à-dire celui dont le départ a été différé, autrement dit celui qui est mis en sursis d'appel ou qui appartient à une classe non encore appelée.

Telle était la question au début de la guerre. Elle n'a pas tardé à se compliquer, les besoins croissants de l'industrie de guerre ayant obligé l'autorité militaire non seulement à maintenir en sursis d'appel quantité de spécialistes, mais encore à en faire revenir une très grande quantité d'autres dans les centres

industriels. Jusqu'à la loi du 17 août 1915, ceux-là furent considérés encore comme mobilisés et l'article 4 de la loi du 5 août leur fut applicable.

Cette loi du 17 août 1915, dite loi Dalbiez, a fait une assimilation complète entre les hommes mobilisés détachés dans les usines travaillant pour le Ministère de la Guerre et les hommes munis d'un sursis d'appel par analogie avec la loi sur le recrutement de 1905. Cette loi Dalbiez allait contribuer à lever tous les doutes qui s'étaient introduits à la faveur de certaines théories jurisprudentielles que nous allons examiner.

II. — A une question écrite posée le 1^{er} avril 1915 par M. Dellestable, sénateur, demandant à M. le ministre de la Justice « si un homme de l'armée territoriale en sursis d'appel illimité devait être considéré comme présent à son corps et bénéficier par suite des dispositions de l'article 4 de la loi du 5 août 1914 », il fut répondu le 18 juin suivant par M. le ministre de la Guerre à qui la question avait été communiquée :

« Que si l'expression présent sous les drapeaux employée par la loi du 5 août 1914 n'est définie par aucun texte législatif ou réglementaire, elle est du moins prise par la législation militaire dans le sens de position d'activité (loi du 21 mars 1905 art. 3 § 2, art. 41, 44, 93 § 8 et 9).

Dès lors, il estime qu'un homme appartenant à la réserve de l'armée active ou à la réserve de l'armée territoriale ne peut être considéré comme présent sous les drapeaux que lorsqu'il est rappelé à l'activité et à partir du moment où il est en route pour rejoindre son corps et qu'il n'est pas possible de tenir pour tel celui qui, par suite d'un sursis d'appel, n'est pas appelé et est autorisé à ne pas rejoindre. Néanmoins, il ne paraît pas à M. le ministre de la Guerre qu'il y ait lieu de poser ce principe que le bénéficiaire d'un sursis d'appel n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions de l'article 4 de la loi du 5 août 1914 ; c'est à son avis une question d'espèce à trancher par la justice, selon que l'homme en sursis continue à s'occuper de ses affaires... ou qu'il est pourvu de fonctions spéciales pour faire face à des nécessités militaires qui le détournent de son emploi du temps de paix.

Le ministre de la Justice ne peut que s'en référer à l'opinion de M. le ministre de la Guerre et laisser à la justice, à l'occasion de l'application de la loi du 5 août 1914 et des décrets des 10 août, 15 décembre 1914, 11 mai 1915, le soin de trancher une question qui ne relève que d'elle » (Sénat, *Déb. parl.*, 1915, p. 284).

On comprend que cette théorie ait tenté de s'établir antérieurement à la loi Dalbiez. On essayait d'atténuer grâce à elle ce qu'il pouvait y avoir d'excessif

dans l'application de l'article 4 de la loi du 5 août à des hommes dont la situation était semblable en tous points à celle des sursitaires. Mais après le vote de la loi du 17 août 1915, cette jurisprudence n'avait plus aucune raison d'être et le garde des Sceaux l'avait tout le premier abandonnée. On ne comprend pas que certains Tribunaux se soient obstinés à la maintenir.

Nous en voyons l'exemple dans une ordonnance de référé rendue le 12 janvier 1916 par le président du Tribunal civil de la Seine (*Gaz. Trib.*, 3 mai 1916). « Attendu que la faveur accordée par les décrets... ne s'applique qu'à ceux qui sont présents sous les drapeaux ; attendu que si, en principe, il n'est pas possible de considérer comme présent sous les drapeaux celui qui par suite d'un sursis n'est pas appelé ou est autorisé à ne pas rejoindre, il y a lieu d'examiner en fait si l'individu mis en sursis continue à s'occuper de ses affaires ou s'il est pourvu de fonctions spéciales le détournant de son emploi du temps de paix. »

Cette jurisprudence est basée, en apparence tout au moins, sur l'équité. Si l'individu en sursis d'appel n'est pas présent sous les drapeaux, il n'en est pas moins obligé de travailler à une besogne déterminée dans un établissement qui lui est impérativement fixé. Il est d'autre part soumis à la justice militaire et justiciable des Tribunaux militaires.

Mais cette façon d'interpréter la situation est dangereuse. Poser le principe que la loi du 5 août doit s'appliquer aux individus qui, par suite de la guerre, ont perdu leur libre arbitre peut mener à des déductions imprévues et inacceptables. S'il fallait s'occuper du point de savoir non pas si l'homme est présent sous les drapeaux, mais s'il est hors d'état de s'occuper de ses affaires, il n'y aurait aucune raison de ne pas assimiler aux mobilisés les non-mobilisés qui ne sont pas en mesure de s'occuper de leurs affaires. La loi du 5 août acquerrait ainsi une portée indéfinie. Elle serait applicable aux infirmières volontaires, aux dames de la Croix-Rouge, à certains fonctionnaires, etc., ainsi qu'à tous les particuliers qui, du fait de la guerre, auraient perdu leur libre arbitre.

Si l'on acceptait cette théorie, il n'y aurait pas de raison non plus de soustraire aux exécutions forcées tous les hommes présents sous les drapeaux. Il n'y aurait lieu de le faire qu'après avoir soumis à l'appréciation du juge le point de savoir dans quelle mesure ils sont à même de surveiller leurs affaires. Solution inacceptable et en contradiction manifeste avec l'esprit du moratorium.

Les textes, en réalité, se restreignent formellement aux individus présents sous les drapeaux, *lato sensu*, même dans les cas où ils ont des loisirs suffisants pour surveiller leurs intérêts. C'est la solution la plus

fondée à laquelle s'est arrêtée la jurisprudence (1).

III. — Le garde des Sceaux après avoir soutenu la thèse contraire (Cf. *suprà*) s'est finalement rallié à cette idée. Le 30 juillet 1916, il s'exprimait ainsi : « Les mobilisés dans les usines ont cessé d'être mobilisés depuis la loi Dalbiez (17 août 1915) et ils sont en sursis d'appel. Qu'est-ce qu'un homme qui est dans une usine en sursis d'appel ? Il a une situation double. Il est encore rattaché par certains liens à l'administration militaire en ce sens qu'il doit compter avec une certaine discipline, mais, juridiquement, il retombe dans le droit commun. Par conséquent, l'épithète mobilisé ne touche en rien la situation des ouvriers qui sont dans les usines qui ne sont plus mobilisés depuis la loi Dalbiez. »

Et plus loin, le garde des Sceaux dit que la situation est la même à l'égard des commerçants et des industriels mis en sursis d'appel pour favoriser la vie économique par exemple.

Cette opinion restrictive se retrouve dans quantité d'arrêts (Lyon, 21 mars 1916. S. 17. 2. 97). Ici l'opinion restrictive de la Cour se base sur la terminologie même employée et établit une distinction assez subtile entre mobilisé et présent sous les drapeaux. « Considérant que la loi du 5 août 1914, dérogeant au droit commun, doit être entendue restrictivement,

1. Wahl, t. II, p. 121.

que pour déterminer la catégorie de citoyens qu'elle met à l'abri de toute poursuite, elle n'emploie pas une formule vague et compréhensive telle que « les mobilisés » englobant tous ceux qui ont été appelés par l'autorité militaire, quelle que soit leur affectation, qu'elle se sert de l'expression plus étroite de « présents sous les drapeaux » qui implique la nécessité de la présence au corps ; que cette rédaction précise la distinction à faire entre les hommes attachés à leur corps où ils sont en situation de présence et ceux qui ne rejoignent pas leur corps ou en sont détachés. »

L'arrêt estime toutefois qu'il en serait différemment si le militaire, au lieu d'être mis en sursis d'appel, était simplement, à titre exceptionnel, détaché temporairement de son corps ; il continuerait dans ce cas à être considéré comme présent sous les drapeaux.

Un arrêt de la Cour de Besançon du 29 mars 1916 (S. 1917. 2. 99) offre des attendus analogues à ceux que nous venons de reproduire :

« Considérant que la loi du 5 août est une loi d'exception, qu'elle doit être appliquée dans ses termes stricts et que seuls doivent en bénéficier les hommes présents sous les drapeaux, au sens strict du mot, c'est-à-dire les hommes réellement incorporés au moment où ils sont assignés ;

Considérant qu'un chef d'usine renvoyé dans ses

foyers pour surveiller la fabrication des munitions de guerre avec la faculté de fabriquer en même temps pour son compte personnel, ne peut être considéré comme présent sous les drapeaux, etc. »

Pour résumer, nous voyons qu'il faut entendre par présents sous les drapeaux tous les hommes qui ont rejoint leur corps et au contraire exclure de cette catégorie tous ceux qui sont en sursis d'appel ou qui ont été assimilés aux sursitaires par la loi du 17 août 1915.

C'est là une question de pur fait dont la preuve incombe au défendeur. Devant l'administration de cette preuve, le juge doit s'incliner.

3. — Juge compétent

Quel est le juge compétent pour rendre l'ordonnance de levée de suspension d'exécution ? C'est le président du Tribunal civil. Rappelons ici les termes du décret du 10 août 1914 :

« Par dérogation à la règle posée à l'article premier, la continuation des instances engagées pourra être autorisée pour des motifs exceptionnels par ordonnance sur requête rendue *par le président du Tribunal saisi.*

Sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes, l'exécution de toute décision devenue défini-

tive pourra être autorisée par *le président du Tribunal civil.* »

La compétence n'est donc pas la même, suivant qu'il s'agit d'une instance en cours ou d'une décision définitive. Quelle que soit la juridiction qui ait prononcé, seul le président du Tribunal civil a compétence pour connaître de l'exécution de la sentence. C'est un argument de plus contre la portée globale de l'ordonnance de levée de délais ou de continuation d'instance.

On peut considérer que la compétence du président du Tribunal saisi, dans le cas où elle s'exerce, est une sorte de prorogation exceptionnelle de sa compétence. Il est mieux qualifié qu'aucun autre, en effet, pour autoriser la poursuite de l'instance puisqu'il a été à même d'en connaître tous les incidents. Mais, dès qu'est intervenue une décision définitive, le jugement est sorti de sa compétence et ne reviendra jamais devant lui.

De plus, la question de l'exécution des jugements peut être considérée comme une véritable question de police judiciaire qui n'a plus de raison, vu sa constante uniformité, d'être résolue par telle ou telle juridiction spéciale. Il est naturel que ce soit le juge du droit commun en matière d'ordonnance, le président du Tribunal civil, qui ait à en connaître.

Nous avons vu antérieurement que le président

compétent n'était pas forcément celui du Tribunal qui avait rendu le jugement.

L'exécution en cas de jugement par défaut étant nécessaire pour rendre le jugement définitif peut être autorisée par le président du Tribunal saisi. Mais alors qu'en cas de jugement contradictoire, le juge compétent est celui du domicile de la partie défenderesse, en cas de jugement par défaut, le juge compétent n'est pas celui du domicile du défendeur, mais celui du domicile du demandeur.

On peut justifier cette anomalie par cette considération que le but de l'exécution forcée du jugement par défaut est d'amener soit l'acquiescement, soit l'opposition du défendeur et qu'on doit considérer l'instance comme pendante tant que le jugement n'est pas définitif.

4. — Caractère de rétroactivité des décrets

D'une manière générale, il est admis que les lois de procédure échappent au principe de la non-rétroactivité. On en donne pour raison qu'elles ne règlent que des questions de forme et ne touchent pas aux droits acquis (1). Toutefois les lois et décrets moratoires ne présentent pas un caractère purement pro-

1. Glasson et Tissier, *Pr. civ.*, 1.15 à 19.

cédural. C'est ce qui explique la non-rétroactivité de quelques-unes des dispositions qui ont été prises.

L'article 4 de la loi du 5 août 1914 s'exprime au futur : « Aucune instance... ne pourra être engagée, etc... » Cet article 4 se réfère à l'article 2 : « Dans les circonstances prévues à l'article 2... » et cet article 2 fixe les limites d'application ainsi : « Pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités... » Mais il ne semble pas néanmoins qu'il doive y avoir rétroactivité (1).

Quant au décret du 10 août, il présente un caractère rétroactif : « Sont suspendus *pendant la durée* de la mobilisation... » Il y aura donc effacement des déchéances survenues entre le 2 août, date de la mobilisation, et le 10 août, date du décret.

Il faut remarquer toutefois que l'intention du législateur sur cette matière ne semble pas avoir été très nette. Le rapport du 12 août 1914 s'exprime en effet ainsi : « La suspension des prescriptions et celle des délais aura lieu pendant la durée de la mobilisation et jusqu'à la cessation des hostilités. En s'exprimant en ces termes, la loi a voulu donner dans une certaine mesure un effet rétroactif aux règles qu'elle édictait puisque, lors de sa promulgation, la mobilisation était déjà commencée ». La circulaire s'exprime de façon prudente et il semble en

1. Cf. Japiot, p. 180.

résulter qu'on ne puisse admettre la rétroactivité d'une manière trop absolue.

Cette opinion est celle d'une partie de la doctrine notamment celle de M. Japiot dans son *Traité théorique et pratique du droit procédural de la guerre*, auquel nous avons fait au cours de cette étude de fréquentes allusions. Il tire argument de ce fait que les colonies possèdent un système spécial suivant lequel les délais ne sont suspendus qu'à partir de la mobilisation de l'intéressé. La période qui a précédé cette mobilisation pourrait être fort longue et la rétroactivité pourrait avoir alors des conséquences abusives.

Il ne semble pas qu'en matière d'exécution, il y ait lieu à rétroactivité. Le texte, il est vrai, ne parle pas au futur et l'alinéa 2 de l'article 3 ne renferme aucune indication de temps. Le texte établit directement l'interdiction d'exécuter et ne l'établit pas comme la conséquence de l'échéance d'un délai. Il n'y a donc pas rétroactivité et les exécutions accomplies entre le 2 août et le 10 août 1914 l'auront été valablement.

Une ordonnance du Tribunal de la Seine du 21 mars 1916 (Référés) rapportée au *Sirey* 1917. 2. 94, admet la rétroactivité du décret du 22 janvier 1916, décret qui, on s'en souvient, avait pour but de soumettre à l'autorisation préalable du juge toute saisie conservatoire. L'ordonnance s'exprime ainsi :

« Attendu que, bien que cette saisie arrêt ait été

faite en vertu d'un titre, le décret du 22 janvier 1916 permet à la partie saisie, aux termes de son article 2 de demander au président d'en prononcer la mainlevée en tout état de cause ; que cette faculté ne s'étend pas qu'aux saisies pratiquées depuis la mise en vigueur du décret, qu'elle s'applique aussi bien aux saisies antérieures dont les causes, le but et les circonstances ne déceleraient pas un cas urgent et ne feraient pas apparaître la mesure comme indispensable à la protection d'intérêts qui seraient sans elle gravement compromis ;

Attendu en effet que l'auteur du décret s'est placé en face d'un ordre de choses général qui a raison de certains abus qui lui étaient révélés lui a paru nécessiter une réglementation différente destinée *non seulement à régir l'avenir, mais encore à corriger les situations alors actuelles* qui, nées de procédures passées, ne correspondent pas aux vues nouvelles et aux exigences plus strictes du législateur... »

Nous nous trouvons ici dans un cas tout à fait spécial et la mesure ordonnée ne fait l'application d'aucun principe général. Il semble cependant que le Tribunal de la Seine ait été trop loin en interprétant comme il l'a fait l'intention du législateur et en en tirant, comme conséquence, la rétroactivité du décret.

Car l'application de ce principe aurait une portée très grande et telle que l'auteur du décret ne l'a cer-

tainement pas prévue lors de sa confection. L'eut-il prévue qu'il n'aurait certainement pas pris une mesure d'une gravité pareille sans le spécifier formellement. Or il n'en a rien dit. Il semble donc bien que l'article 2 du décret du 22 janvier ne soit applicable qu'à la saisie pratiquée postérieurement au décret, d'autant plus que le texte ici encore s'exprime partout au futur : « ... ne pourront être pratiquées... ne sera accordée... »

L'ordonnance sus-visée nous semble donc peu fondée dans ses motifs. Elle est, en tous cas, restée isolée. Les textes et la jurisprudence ne permettent pas d'attribuer une portée rétroactive aux dispositions des décrets qui visent les actes d'exécution.

V. CRITIQUE ET CONCLUSION

Il est peu aisé de dégager de la législation morale une idée directrice, car elle se présente comme un ensemble assez informe de dispositions prises à la hâte, sans grande étude préalable, sous la pression des événements et des situations. D'où l'imprécision et la concision déplorables de ces textes.

C'est ce qui explique l'importance que nous avons attachée, au cours de cette étude, aux documents extra-législatifs, circulaires et rapports (1). C'est du reste un signe de la mauvaise confection des textes qu'il soit nécessaire d'aller chercher ailleurs que dans leur lettre propre l'intention de leur auteur. Nous avons donné beaucoup de place aussi à la jurisprudence. Son rôle de régulatrice et de créatrice s'est révélé dans les circonstances actuelles avec une nouvelle force. Il a fallu qu'elle supplée aux nombreuses

1. Cf. Japiot, p. 38. Les simples circulaires présentent une grande importance pour l'interprète à cause de ce fait que la pratique, faute de trouver un guide dans les textes succincts, rédigés à la hâte, aura généralement fonctionné en prenant pour base les circulaires à la fois plus développées et nombreuses dans le droit de la guerre.

lacunes des lois et elle s'en est tirée à son honneur (1).

Il est sage de ne pas s'attacher à suivre de trop près la lettre de ces textes. Les uns pèchent par omission, omission par exemple dans les décrets des 10 août et 15 décembre 1914 de la mention des actes notariés. Ailleurs, ils ont le tort de s'exprimer par sous-entendu. Ainsi, la suspension des exécutions n'est nulle part prononcée d'une façon formelle. Comme le dit fort justement M. Japiot (2) : « Les pouvoirs publics n'avaient pour guides que les précédents très imparfaits et très incomplets de 1870 qui les ont même souvent induits en erreur en les incitant, par exemple, à reproduire pour une guerre dont la durée s'est prolongée, des dispositions dont le fonctionnement aurait pu être sans inconvénient à raison seulement de la brièveté de la guerre précédente ». Il est bon de noter toutefois que la législation de 1914 à été, dès le principe, infiniment supérieure à celle de 1870. La mesure initiale de la loi du 5 août 1914 (art. 2) autorisant le gouvernement à prendre par la suite par voie de décrets toutes mesures utiles offrait l'avantage, s'il n'était pas d'une constitutionnalité absolue, d'assurer un système pratique et souple (3).

1. Cf. Japiot. p. 17, § 17.

2. Cf. Japiot, p. 13.

3. Cf. Japiot, p. 163.

D'un point de vue plus général, on peut reprocher à la législation de 1914 son manque d'unité. S'il était tout naturel que, dans la hâte d'une brusque mobilisation, on prît des mesures incomplètes et provisoires, il nous semble beaucoup moins excusable d'avoir prolongé quatre années durant un système ainsi élaboré. Les décrets interprétatifs qui sont venus le modifier ont été des correctifs insuffisants. Si on a pu avoir pendant quelques mois l'illusion que les hostilités seraient de courte durée, cette illusion devait tomber ainsi que ses conséquences. Il semble qu'on aurait pu, dès 1915, c'est-à-dire dès que la situation militaire aurait paru stabilisée, refondre la législation du moratorium suivant un plan d'ensemble. Les retouches successives ont bien imparfaitement combattu l'imprécision des textes et il en est résulté des flottements et des incertitudes jurisprudentiels prolongés.

En ce qui concerne les mobilisés, nous sommes d'avis que le caractère absolu de l'article 4 de la loi du 5 août 1914 a présenté des inconvénients graves (1). Nous avons combattu antérieurement l'opinion de certains auteurs qui ont prétendu établir

1. Wahl, t. II, p. 121. Les efforts de la jurisprudence pour modérer les effets de l'exception de mobilisation dans ses côtés les plus scandaleux montre combien elle est inique quand elle s'applique à des mobilisés de l'intérieur ou concerne des dettes relatives au commerce qu'ils ont continué à exercer. Du reste un projet de loi a été déposé tendant à autoriser des poursuites contre les mobilisés de l'intérieur, le 23 nov. 1916 (*J. off. Doc. parl.*, p. 1712).

une différence radicale dans les motifs qui ont inspiré les auteurs de la loi à l'égard des mobilisés et des non-mobilisés. Nous renvoyons aux arguments que nous avons produits alors. Il nous semble qu'on aurait pu, sans inconvénient, établir pour les mobilisés un système analogue à celui du décret du 10 août. L'équité y aurait gagné. Le garde des Sceaux avait du reste prévu les injustices que devait forcément entraîner une règle aussi absolue que celle de l'article 4, mais il n'avait pas cru pour cela devoir apporter de dérogations à son principe.

Il nous paraît qu'on s'est montré à l'égard du juge d'une méfiance excessive. Pour ne pas avoir été envisagée dès le début, la liquidation finale aura été reculée. Mais elle n'en sera que plus onéreuse et la difficulté de résoudre la question n'aura fait que s'accroître avec le temps.

Quelles seront les mesures capables d'assurer cette liquidation au jour de la paix ? Trois hypothèses sont à examiner :

1° Toutes les décisions, tous les actes dont l'exécution a été suspendue pendant la guerre recevront exécution dès que cessera l'effet de la loi du 5 août et qu'auront expiré les délais impartis par les décrets subséquents. Les parties seront libres d'agir selon le droit commun.

2° Le législateur établira tout un système nouveau de délais plus ou moins nuancés. Les individus mena-

cés de poursuites pourront ainsi liquider leur passif et exécuter leurs obligations peu à peu.

3° Le gouvernement établira une liquidation collective, générale et obligatoire, une sorte de concordat.

De ces trois hypothèses, la première, celle qui consisterait pour le gouvernement à abroger purement et simplement le moratorium, nous semble devoir être écartée à tout prix. Elle joindrait au maximum d'iniquité les plus graves dangers pour la paix sociale. Ce serait une aggravation et une prolongation des conséquences déjà si funestes de la guerre.

La seconde hypothèse paraît plus séduisante. On s'aperçoit seulement à la réflexion qu'elle serait insuffisante. Car l'intérêt du pays aussi bien que celui des particuliers commande que les troubles économiques résultant des hostilités disparaissent le plus rapidement possible. Ce ne serait pas un moyen de parvenir à ce but que d'instituer un système de délais dont beaucoup devraient être prolongés certainement pendant des années entières. Il faut joindre à cela que, dans quantité de cas, l'octroi de délais serait impuissant à sauver de la faillite ou de la déconfiture les situations obérées.

Il nous semble qu'il ne faudrait pas reculer ici devant l'institution d'une liquidation collective qui, analogue à la faillite, s'appliquerait à tous les débiteurs civils ou commerçants. Tous les débiteurs, quels

qu'ils soient, qui auraient bénéficié d'une disposition moratoire quelconque, seraient tenus dans certains délais de réunir leurs créanciers et d'examiner avec eux l'état de leurs affaires. Une liquidation générale amiable s'ensuivrait. Il va sans dire qu'il serait fait le plus large emploi du concordat. Il n'est pas douteux que les créanciers, plutôt que de courir le risque de perdre toutes leurs créances, consentiraient des remises de dettes importantes.

On peut considérer que la loi du 9 mars 1918 est une tentative en ce sens. L'institution des commissions arbitrales pour les loyers n'est au fond qu'une tentative de concordat amiable entre locataires et propriétaires.

Un avenir prochain verra sans doute l'extension de ce système particulier à l'ensemble de toutes les obligations dont l'exécution a été suspendue ou retardée par le moratorium. Il semble que ce soit là un moyen de réparer, au mieux des intérêts de la France, les troubles économiques provoqués par l'état de guerre.

Vu : le Président de la thèse,

PIÉDELIÈVRE

Vu le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris

— L. POINCARÉ

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Limitation du sujet.....	5
Plan et bibliographie.....	8
I. — LES EXÉCUTIONS FORCÉES AU COURS DE LA GUERRE	
DE 1870. — Loi du 13 août 1870..	10
Décret du 7 septembre 1870. Loi du 2 novem- bre 1870. Décret du 14 novembre.....	15
Application territoriale et abrogation.....	17
II. — LA SUSPENSION DES EXÉCUTIONS PENDANT LA GUERRE	
DE 1914.....	20
A. — <i>En matière civile.</i> — a) Exécutions propre- ment dites.....	20
Raisons de la suspension.....	21
Loi du 5 août 1914, art. 2 et 4.....	22
Décret du 10 août 1914.....	23
Restriction aux seuls exécutions forcées.....	24
Question relative aux actes notariés.....	25
Décret du 11 mai 1915 et rapport.....	25
Astreintes	27
b. Actes conservatoires.....	28
Décrets du 26 septembre 1914 et du 21 janvier 1916.....	29
Jurisprudence	33

B. — <i>En matière commerciale.</i> — Raisons de la suspension et décret du 21 août 1914.....	34
III. — LA LEVÉE DE LA SUSPENSION DES EXÉCUTIONS FORCÉES.....	39
A. — <i>Formation du Droit.</i> — 1. Décret du 10 août 1914.....	39
Controverse sur les motifs.....	40
Décret du 10 août 1914, article 4.....	41
2. Décrets du 15 décembre 1914. — 3. Décret du 15 mai 1915.....	42
B. — <i>Caractères particuliers de la procédure.</i> — Circulaire du 12 août 1914.....	45
Motifs exceptionnels.....	46
Art. 4 et critique.....	47
Caractère contradictoire et formes procédurales.....	48
1. — <i>Il faut que la décision soit définitive.</i> — Opinion jurisprudentielle.....	52
Portée globale de l'ordonnance sur tous les actes d'exécution.....	54
2. <i>Cas du jugement par défaut.</i> — Rapport antérieur au décret du 11 mai.....	55
Jurisprudence.....	57
3. <i>Cas du jugement exécutoire nonobstant appel.</i> — Nécessité de l'ordonnance.....	60
Dispense des délais. Jurisprudence.....	62
4. <i>Cas de nullité de l'ordonnance, et examen d'une opinion</i>	63
C. — <i>Caractères généraux de cette procédure</i>	66
1. <i>Caractère d'ordre public.</i> Jurisprudence.....	66
Controverse.....	68
2. <i>Caractères contentieux et voies de recours.</i> Jurisprudence.....	69
Révocation. Nullité.....	74

IV. — CHAMP D'APPLICATION DES DÉCRETS. — 1. <i>Appli-</i>	
<i>cation territoriale</i> . Colonies.....	78
Décrets des 15 et 21 décembre 1914.....	81
Décret du 10 octobre 1916.....	81
2. <i>Application ratione personæ</i> . a) Aux nationaux.	
b) Distinctions entre Français. Examen de	
trois opinions.....	87
Est mobilisé tout homme présent à son corps.	
Jurisprudence. Loi du 17 août 1915.....	91
Appréciation souveraine du juge. Jurisp. et	
critique.....	94
Opinion restrictive.....	98
3. <i>Juge compétent</i>	100
4. <i>Caractère rétroactif</i> . Argument en faveur de	
la non-rétroactivité.....	102
Cas particulier en cas de saisie-arrest.....	105
V. — CRITIQUE ET CONCLUSION. — Importance des cir-	
culaires et rapports.....	107
Critique générale de la législation.....	109
Critique de l'article 4 de la loi du 5 août 1914.	109
Construction théorique.....	110

